Begriff und Wesen der Staatsservituten

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Victor Schwenzner

Referendar in Löwen i. Schl.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Brie.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

2. Abschnitt.

Begriff und Wesen der Staatsservituten im einzelnen.

Schluß.

Literaturverzeichnis.

Altmann, Die Verfassung und Verwaltung im Deutschen Reich und Preußen. Bd. 1. Berlin 1907.

Bansi, Die Gebietshoheit. Diss. Königsberg 1897.

Bischof, Katechismus des Völkerrechts. Leipzig 1877.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht. Nördlingen 1872.

Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, übersetzt von Grah. Berlin 1904.

Brie, Artikel „Staatsservituten". In v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 2. Freiburg i. B. 1890.

Brie, Theorie der Staatenverbindungen. Stuttgart 1886.

Brockhaus, Artikel „Staatsgebiet". In v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3. Leipzig 1881.

Bulmerincq, Völkerrecht in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 1 und 2. Freiburg i. B. und Tübingen 1884.

Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten. Tübingen 1894.

Challander, Labands Archiv für öffentliches Recht. Bd. 16. Tübingen u. Leipzig 1901.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. Berlin 1902.

Dresch, Über die Dauer der Völkerverträge. Landshut 1808.

Engelbrecht, De servitutibus iuris publici. Leipzig 1769.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1905.

Fricker, Vom Staatsgebiet. Tübingen 1867.

Fricker, Gebiet und Gebietshoheit in den Festgaben für Alb. Schaeffle. Tübingen 1901.

Gareis, Institutionen des Völkerrechts. Gießen 1901.

Gaupp, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Freiburg i. B. u. Leipzig 1895.

v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1880.

Gönner, N. Th., Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsdienstbarkeiten. Erlangen 1800.

Günther, W., Begriff und Bedeutung der Gebietshoheit. Dissertation Erlangen 1898.

Haenel, A., Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

v. Hagens, Staat, Recht und Völkerrecht. München 1890.

Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts. Hannover 1878.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. Berlin 1882.

Heilborn, P., Völkerrecht. In v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Kohler. Berlin 1904.

Heilborn, P., Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen. Berlin 1896.

Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit. Karlsruhe 1888.

Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands. Würzburg 1856.

Holtzendorff, Fr. v., Handbuch des Völkerrechts. Bd. 2. Hamburg 1887.

Huber, Max, Staatensukzession. Leipzig 1888.

Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen. Wien 1882.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Bd. 1: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1900.

Klüber, Europäisches Völkerrecht. Stuttgart 1851.

Klüber, Öffentliches Recht des Deutschen Bundes. Frankfurt a. M. 1840.

Laband, Die Bedeutung des rezipierten römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht. 1888.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. Tübingen u. Leipzig 1901.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht im öffentlichen Recht der Gegenwart. Bd. 1. 1907.

Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts. Berlin 1871.

Lasson, System der Rechtsphilosophie. Berlin u. Leipzig 1882.

Lewis in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3. Leipzig 1881. Artikel: Staatsservituten.

v. Liszt, Das Völkerrecht. Berlin 1906.

Lorimer, Institutes of international law. Bd. 2. London 1884.

Lueder, Krieg und Kriegsrecht. In v. Holtzendorffs Handb. des Völkerrechts Bd. 4. Hamburg 1887.

Martens, G. Fr. v., Einleitung in das positive europäische Völkerrecht. Göttingen 1896.

Martens, G. Fr. v., Völkerrecht. übersetzt von Bergbohm. Bd. 1. Berlin 1883.

Meili in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 3. Hamburg 1887.

G. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1905.

Moser, J. J., Deutsches nachbarliches Staatsrecht. Frankfurt und Leipzig 1773.

v. Neumann, Grundriß des heutigen europäischen Völkerrechts. Wien 1885.

Oppenheim, System des Völkerrechts. Frankfurt a. M. 1845.

Pölitz, Die Staatswissenschaft im Lichte unserer Zeit. Leipzig 1824.

Le Fur, L. und **Posener, P.**, Bundesstaat und Staatenbund. Bd. 1. Breslau 1902.

Pütter, Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reiches. Göttingen 1787.

Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. In Labands Archiv für öffentliches Recht Bd. 20 Heft 3. Tübingen 1906.

Rehm, Handbuch des öffentlichen Rechts. Freiburg i. B. 1899.

Rieß, Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten. Breslau 1905.

Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart 1899.
Römer, H., Das Völkerrecht der Deutschen. Halle 1789.
Saalfeld, Handbuch des positiven Völkerrechts. Tübingen 1833.
Schmalz, Das europäische Völkerrecht. Berlin 1817.
Schmelzing, Systematischer Grundriß des europäischen Völkerrechts. Rudolstadt 1819.
Schmidt, De servitutibus iuris publici falso nomine sic. appellatis. Jena 1764.
Seydel, Bayrisches Staatsrecht. Bd. 1. München 1884.
Stoerk in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1890.
Thon, A., Rechtsnorm und subjektives Recht. Jena 1878.
Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
Trieps, Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten. Berlin 1890.
Ullmann, Völkerrecht. Freiburg i. B. 1898.
Usannaz-Joris, De la Neutralité de la Savoie. Paris 1900.
Vitriarius, Institutiones iuris publici Romano — Germanici. Lugd. 1686.
Wolff, Chr., Jus naturae. Francofurti 1748.
Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Leipzig 1863.
Zorn, Ph., in Hirths Annalen. Leipzig 1882.
Zorn, A., Grundzüge des Völkerrechts. Leipzig 1903.
Zachariä, H. A., im Deutschen Staatswörterbuch, herausgegeben von Bluntschli, Bd. 3. Stuttgart und Leipzig 1858.
Zachariä, H. A., Deutsches Staats- und Bundesrecht, in 2 Bänden. Göttingen 1867.
Zachariae, K. S., Vierzig Bücher vom Staat. Bd. 5. 2. Hauptstück. 2. Aufl. Heidelberg 1841.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Dem Völkerrecht muß positive Rechtsnatur zugesprochen werden.

Meiner Abhandlung über „Begriff und Wesen der Staatsservituten" möchte ich die Frage vorausschicken: Gibt es überhaupt Rechtsinstitute des Völkerrechts, gibt es positives Völkerrecht?

Muß letzteres, wie es noch bis in der Gegenwart von vielen Juristen geschieht, verneint werden, dann hätte es überhaupt wenig praktischen Wert, Völkerrechtsbegriffe zu konstruieren, insbesondere sich mit „Begriff und Wesen der Staatsservituten" zu beschäftigen, da derartige Begriffe bloße Schemen wären, ohne jede bindende Kraft für die Staaten.

Abgesehen von älteren Gegnern eines positiven Völkerrechts wie: Pufendorf, Thomasius, Chr. Wolff, Vattel u. a., welchen das Völkerrecht nur ein Stück Naturrecht, nichts Positives ist, sind in der Gegenwart zu nennen: Lasson,[1] Zorn,[2] v. Hagens,[3] Lueder,[4] Seydel,[5] Oppenheim,[6] Lorimer,[7] Westlake,[8] Bansi.[9] So sagt Lasson[10]): „Das Völkerrecht ist

---

[1]) Prinzip u. Zukunft d. Völkerrechts S. 52, 1871; Rechtsphilosophie S. 389 § 35.

[2]) Zorn in Hirths Annalen 1882 S. 82 bringt die Rechtssätze des Völkerrechts unter den Gesichtspunkt des „äußeren Staatsrechts" unter. Ihn widerlegt treffend Laband, Staatsrecht 4. Aufl. 1901 Bd. 3 S. 1 Nr. 1.

[3]) v. Hagens, Staatsrecht u. Völkerrecht, München 1890, S. 46.

[4]) Krieg u. Kriegsrecht, in Holtzendorffs Handb. d. Völkerrechts Bd. 4 S. 224 Nr. 35.

[5]) Seydel, Grundzüge einer allgem. Staatslehre 1873 S. 32.

[6]) System d. Völkerr., Frankfurt a. M. 1845.

[7]) Lorimer, Institutes of international law Bd. 2 S. 189, London 1884.

[8]) Westlake, A treatise on private internat. law 2. Ausg. 1880 S. 3.

[9]) Die Gebietshoheit, Königsberg 1897, S. 71: „Das Völkerrecht ist kein Recht, der Staat ist der höchste Organismus, er ist souverän".

[10]) a. a. O.

kein Recht, keine Moral der Staaten, aber gewissermaßen und in manchen seiner Teile eine Staatensitte usw." Als Gründe führen die Leugner eines positiven Völkerrechts in der Regel das Fehlen einer gesetzgebenden, richtenden und zwingenden Gewalt über die Staaten an.

Was den ersten Punkt betrifft, so muß man allerdings zugeben, daß eine über den Staaten stehende, gesetzgebende Gewalt noch nicht vorhanden ist und darum als die einzigen spärlichen Quellen des Völkerrechts nur Verträge bezw. Vereinbarungen und Gewohnheitsrecht in Betracht kommen können. Hierbei darf die Bedeutung des Gewohnheitsrechtes nicht unterschätzt werden. Es findet sich auch auf anderen Rechtsgebieten, z. B. bestand aus ungeschriebenem Gewohnheitsrecht das gesamte germanische Recht der ältesten Zeit. Ferner ist durch gemeines Gewohnheitsrecht das römische Recht in Deutschland rezipiert worden, und im heutigen Recht ist die Geltung des Gewohnheitsrechtes in Art. 2 EG. z. BGB., § 12 EG. z. ZPO. und § 550 ZPO. anerkannt.

Ganz belanglos ist der Einwand des Fehlens einer richtenden Gewalt; wie P. Heilborn[1]) treffend bemerkt, „wendet der Richter das Recht nur an, aber er schafft es nicht. Das Recht muß vorhanden sein, ehe es ein zu seiner Klarlegung berufenes Gericht geben kann". Außerdem sucht man in neuerer Zeit internationale Streitigkeiten möglichst durch Schiedsgerichte beizulegen, insbesondere seit der ersten Haager Friedenskonferenz v. 18. 5. 1899. Nicht ausgeschlossen ist es, daß vielleicht aus diesen für den einzelnen Fall berufenen Schiedsgerichten ein von allen Kulturstaaten anerkannter, ständiger Gerichtshof sich entwickelt. Für das Seekriegsrecht wenigstens wird durch event. Einrichtung des auf Antrag Deutschlands auf der diesjährigen zweiten Haager Friedenskonferenz beschlossenen internationalen Oberprisengerichtshofes[2]) ein ständiger Gerichtshof geschaffen werden.

---

[1]) P. Heilborn in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Kohler 1904, § 2 S. 978.

[2]) Der Präsident der zweiten Haager Friedenskonferenz, Nelidow, äußerte in seiner Abschiedsrede am 18. 10. 1907: „Die Einrichtung des internationalen Oberprisengerichtshofes ist die erste feierliche und praktische Anerkennung der Möglich-

Ebenso kann das Fehlen einer zwingenden Gewalt über den Staaten das Völkerrecht seines Rechtscharakters nicht entkleiden. Auch auf anderen viel entwickelteren Rechtsgebieten ist mitunter Selbsthilfe des Verletzten unumgänglich. Ja oftmals ist eine Rechtsnorm überhaupt nicht erzwingbar, und dennoch wird an ihrem Bestehen niemand zweifeln. Man denke z. B. an die Strafrechtsnormen, die dem Monarchen gegenüber den Dienst versagen. Wie A. Thon[1]) sehr richtig ausführt, „gehört der Genuß des rechtlich geschützten Gutes niemals zu dem Inhalt des Rechtes". „Der Genuß des rechtlich geschützten Gutes ist Zweck, nicht Inhalt des Rechts." Ihre Lebenskraft erhalten die Völkerrechtsnormen wie jedes Recht durch die Anerkennung der durch sie verpflichteten Subjekte, nämlich durch die Anerkennung der in Völkerrechtsgemeinschaft stehenden Staaten. Ihre Geltung kann man aus verschiedenen Umständen ersehen. Des näheren darauf einzugehen, würde zu weit führen. Freilich muß man eingestehen, daß das Völkerrecht noch ein unvollkommenes Recht ist und keineswegs etwa mit dem auf höchster Stufe stehenden Privatrecht verglichen werden darf.

Aus dem eben Gesagten erhellt also, daß es Völkerrechtsnormen und mithin Völkerrechtsinstitute gibt. Ihre Geltung muß jedoch, da es noch kein geschriebenes Völkerrecht gibt, im einzelnen nachgewiesen werden.

Dies will ich insbesondere mit den Staatsservituten versuchen deren Begriff und Wesen gerade in letzter Zeit Gegenstand lebhaften Streites geworden sind.

---

keit eines Zusammenwirkens der ganzen zivilisierten Welt, um in Kriegssachen-Recht zu sprechen".

[1]) A. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878 S. 288 u. 320.

Erster Teil.

Begriff und Wesen der Staatsservituten in geschichtlicher Entwicklung.

1. Abschnitt.

Die Staatsservituten werden als ein besonderes völkerrechtliches Institut verfochten.

§ 2

Von Staatsrechtslehrern.

Erst am Ende des 17. Jahrhunderts kommt nachweislich die Bezeichnung von Staatsdienstbarkeiten im Unterschied von den privatrechtlichen auf. Wie Clauß[1]) in seiner Monographie über die Staatsdienstbarkeiten nachweist, ist Vitriarius[2]) der Urheber des wissenschaftlichen Terminus „Servitus iuris publici“. Vitriarius bezeichnet mit diesem Ausdrucke die dem rezipierten römischen Privatrechte ähnlichen Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen deutschen Territorialherren des alten Deutschen Reiches. Infolgedessen wurden die Staatsservituten lange Zeit als ein Institut des Staatsrechts angesehen und erfuhren ihre erste eingehende Erörterung von Staatsrechslehrern. Erst später erkannte man ihren rein völkerrechtlichen Charakter. Die ersten Staatsrechtslehrer geben uns aber über Begriff und Wesen der

---

1) Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten 1894 S. 47.

2) Institutiones, juris publici Romano-Germanici, Lugd. 1886.

Staatsservituten wenig Aufschluß, da sie ohne Bedenken die Vorschriften über Privatservituten auch auf die Staatsservituten anwandten. Dies hängt mit der damaligen Anschauung zusammen, daß die Territorialherren Eigentümer ihrer Territorien wären.[1]) Wandte man schon auf andere Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts die Vorschriften des rezipierten römischen Privatrechts ergänzend an, so war das in diesem Falle noch viel verlockender.

Erst der Staatsrechtslehrer Engelbrecht[2]) ist es, der in seiner Monographie, der ersten über diesen Gegenstand, die Anwendung des Privatrechts auf die Staatsservituten, ein Institut des öffentlichen Rechts, verwirft. Er teilt die Servituten in zwei Arten[3]): servitutes iuris puplici universalis oder Servituten des Völkerrechts und in servitutes iuris publici particularis oder Servituten des Staatsrechts. Damit weist er als erster den Servituten auch einen Platz im Völkerrecht an. Diese Teilung der Servituten in solche des Staatsrechts und des Völkerrechts blieb lange Zeit in Geltung und rief in der Literatur eine gesonderte Bearbeitung beider Institute hervor, obwohl zwischen den sogen. Staatsdienstbarkeiten und den Völkerrechtsdienstbarkeiten begrifflich kein Unterschied liegen kann, wie unten auszuführen sein wird. Die Völkerrechtsservituten entspringen nach Engelbrechts Ansicht der „aequitas" und schaffen an sich keine „obligatio perfecta". Eingehender behandelt er die servitutes iuiris publici particularis. Er definiert sie in folgender Weise: Servitutes iuris publici consistunt in exercitio particularium quorundam regalium in alieno non iure territorii competentium sed vel privilegio vel conventione vel praescriptione vel alio modo acquisitorum.[3])

Danach bestehen die Servituten in der Ausübung einzelner

---

[1]) vgl. darüber G. Bansi, Die Gebietshoheit, Diss. zu Königsberg in Pr. 1897, § 5; ferner W. Günther, Begriff u. Bedeutung der Gebietshoh., Diss. Erlangen 1898, S. 10ff.

[2]) vgl. darüber Engelbrecht, De servitutibus, iuris publici 1715 Kap. 14 S. 44.

[3]) Engelbrecht a. a. O. Sect. II membr. 1.

Hoheitsrechte im fremden Lande, die durch Privileg, Vertrag oder Verjährung entstanden sind.

Als Subjekte der Staatsservituten kommen nach Engelbrecht nur „unmittelbare“ Fürsten in Betracht,[1]) sowohl auf seiten des berechtigten wie des verpflichteten Staates. Darin sieht er den hauptsächlichsten Unterschied von den Privatservituten der, wie wir unten sehen werden, allein nicht ausreichend ist.

Andererseits befindet er sich noch ganz im Banne des römischen Privatrechts, wenn er die „servitutes iuris publici“ in reale und personale einteilt und unter letzteren[2]) ususfructus, usus und habitatio anführt.[3]) Die servitutes iuris publici reales teilt er richtigerweise, wie es auch heute noch geschieht, in affirmative und negative,[3]) nämlich je nachdem der Landesherr die Ausübung von Hoheitsrechten eines fremden Landesherrn dulden oder selbst die Ausübung bestimmter ihm zustehender Hoheitsrechte unterlassen muß. Unrichtigerweise begreift er unter ersteren auch die in faciendo bestehenden Servituten „cum moribus Germaniae servitutes quoque in faciendo consistere possint“. Allerdings hat das deutsche Recht den römischen Satz „servitus in faciendo consistere nequit“ (l. 8, 1 D. 15, 1) nicht immer berücksichtigt. In § 1018 BGB. ist er jedoch wieder zur Geltung gebracht worden. Belastungen eines Staates, die in faciendo beruhen, könnten meiner Ansicht nach höchstens in Analogie des § 1105 BGB. als Reallasten des öffentlichen Rechts aufgefaßt werden. Ferner geht aus den Anführungen von Beispielen für servitutes iuris publici in II, 2 cap. 5—30, wie z. B. des ius circa sacra, iurisdictio in alieno territorio, ius advocatiae u. a. m. hervor, daß Engelbrecht jegliche Hoheitsrechte als geeignete Objekte für eine Servitut ansieht, während, wie unten zu beweisen sein wird, nur solche, die sich auf das Territorium beziehen, darunter fallen. Es steht auch damit schon der Satz bei Engelbrecht in Widerspruch: „Semper territoriis inhaereant et tam active quam passive in quoscunque successores

[1]) Engelbrecht a. a. O. II, 1 cap. 7 u. 12.
[2]) Engelbrecht II, 1 S. 73 cap. 2.
[3]) Engelbrecht a. a. O. S. 76 cap. 3.
[4]) Engelbrecht a. a. O. S. 78 cap. 5.

transeant". Dies kann man doch nur von Rechten sagen, die sich auf das Territorium selbst beziehen und deshalb an ihm haften.

Auch nach Engelbrecht beschäftigten sich Staatsrechtslehrer mit dem Gegenstand der Staatsservituten, ohne aber Klarheit hineinzubringen. Man betrachtete die Servituten auch fernerhin von dem Standpunkte des Reichsstaatsrechtes aus, in Anbetracht der zwischen den einzelnen Staaten des alten Deutschen Reiches herrschenden servitutenähnlichen Verhältnissen. Unter diesen ist vornehmlich J. J. Moser zu nennen. Nach seiner Meinung liegen Staatsdienstbarkeiten dann vor,[1] „wenn ein Reichsstand in eines anderen Reichsstandes oder anderen Unmittelbaren Gebiet gewisse Gerechtsame hergebracht habe, die ordentlicher Weise sonst nur dem Landesherrn zuzustehen pflegen", und zwar sind „nur diejenigen solche Rechte in fremdem Gebiet servitutes iuris publici oder Staatsdienstbarkeiten zu nennen, um die es etwas Beständiges ist". Mit Recht hebt Moser in dem Wesen der Staatsservituten ihre unbestimmte Dauer hervor, ohne dies jedoch in seiner Lehre konsequent durchzuführen.

Von einem neuen Gesichtspunkte aus betrachtet Schnaubert[2]) die Staatsservituten, indem er das Verhältnis derselben zu der Landeshoheit des belasteten Gebietes betrachtet.

Er stellt drei für uns hier nicht in Betracht kommende Fälle auf, in denen der die „Staatsrechtsdienstbarkeit" Ausübende der Landeshoheit des belasteten Staates nicht unterworfen ist. Im übrigen weist er zur Entscheidung der Frage auf den Inhalt des Entstehungsvorganges der Servitut hin. Daß es zum Begriff der Staatsservitut jedoch immer notwendig gehört, daß ihre Ausübung in keiner Weise der Staatsgewalt des belasteten Staates unterstellt ist, ist Schnaubert noch nicht zum Bewußtsein gekommen. Beim Fehlen dieses Momentes könnte nur eine privatrechtliche Servitut vorliegen.

Einen Abschluß fand die Theorie der deutschen „Staatsrechtsdienstbarkeiten" mit der ausführlichen Monographie über

---

[1]) J. J. Moser, Deutsches nachbarliches Staatsrecht 1773, Frankfurt und Leipzig, Bd. 3 Kap. 4 §§ 2 u. 3.

[2]) Schnaubert, Anfangsgründe des Staatsrechtes der gesamten Reichslande, Jena 1787, § 113.

deutsche Staatsservituten von Gönner.[1]) Er nimmt eine Dreiteilung sämtlicher Servituten vor. Zunächst scheidet er von den privatrechtlichen die „Völkerrechtsdienstbarkeiten“, das sind „solche unter freien Völkern“, z. B. das Recht der Engländer, in der Honduras-Bai Campechen- oder Färbeholz zu fällen (nach dem Pariser Frieden von 1763, Art. 17) oder „das Recht der französischen Nation, an einem Teil der Küste von Terre Neüve, im St. Laurenzius-Meerbusen und bei dem Kap Borton Fische zu fangen und zu trocknen“ (Art. 5 obigen Friedens). Zwar stünden die deutschen Einzelstaaten sich im gegenseitigen Verkehr fast wie unabhängige Staaten gegenüber, doch könnten für die zwischen ihnen bestehenden Servituten nicht ausschließlich die Normen des Völkerrechts Anwendung finden, sondern hauptsächlich diejenigen des deutschen Reichsstaatsrechtes, „da sie zu einem Staate gehören, eine gemeinsame oberste Gewalt und eine positive Gesetzgebung über sich anerkennen“.[2]) Allen drei Arten sei gemeinsam, daß sie ein dingliches Recht an einer fremden Sache wären.[3])

Schon Engelbrecht nahm, wie wir gesehen haben, die Scheidung in Völkerrechts- und Staatsservituten vor. Unter ersteren „servitutes iuris publici universalis“ verstand er nur die der „aequitas“ entspringenden Servituten, die „natürlichen Dienstbarkeiten“, die sich mit Notwendigkeit aus dem Verkehr der Völker unter einander ergeben. Über die von Engelbrecht für derartige Servituten angeführten Beispiele (der unschädliche Durchgang durch fremde Meere, die Exterritorialität der Gesandten u. a. m.) sagt Gönner[4]): „Allein seine Beispiele sind so falsch, daß sie gar keiner Widerlegung bedürfen, indem es ein im Völkerrecht längst anerkannter Satz ist, daß Dienstbarkeiten einen besonderen Vertrag unter Völkern voraussetzen“.

Gönner spricht hier einen sehr richtigen Gedanken aus. Auch im Privatrecht gibt es Beschränkungen, denen sich die Eigen-

---

[1]) N. Th. Gönner, Entwicklung des Begriffes und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, Erlangen 1800, §§ 3—5.

[2]) Gönner a. a. O. § 5.

[3]) Gönner a. a. O. § 10.

[4]) Gönner a. a. O. § 5.

tümer, insbesondere im nachbarlichen Interesse, unterwerfen müssen. Man nennt sie irrtümlicherweise natürliche oder Legalservituten, in der Gegenwart meist Nachbarrechte genannt (vgl. Ulpian l. 1 § 22; D. de aqua 39, 3 und BGB. §§ 905 ff.). Niemandem wird es jedoch heutzutage einfallen, diese Beschränkungen für wahre Servituten zu halten, da letztere auf Rechtsgeschäft beruhende Belastungen einer fremden Sache sind, sondern es kann vielmehr der Ausschluß der Legalservituten Gegenstand wahrer Servituten sein. Analog verhält es sich mit den sogen. „natürlichen Dienstbarkeiten" des öffentlichen Rechts oder von Engelbrecht „servitutes iuris publici universalis", von Oppenheim später „obligationes imperfectae"[1]) genannt, von Martens „servitutes iuris publici generalis". Sie ergeben sich schon mit Notwendigkeit aus der natürlichen Lage der Staatsgebiete.[2]) „Kein Staat kann sich zugunsten des anderen denselben entziehen, ohne sich nicht gegen die natürliche Beschaffenheit der Dinge aufzulehnen und die hiermit gegebenen Regeln des friedlichen Nebeneinanderbestehens zu verletzen" (z. B. die Aufnahme und das Herauslassen des freifließenden Wassers usw.). Ebensowenig sind als wahre Staatsservituten die allgemeinen Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staates anzusehen, welche in der Völkerrechtsgemeinschaft gewohnheitsrechtlich in bezug auf Küsten und Küstengewässer, internationale Flüsse und Ströme usw. sich herausgebildet haben. Eine wahre Staatsservitut muß dagegen immer auf einem speziellen Rechtstitel beruhen.

Zum ersten Male hat dies, wie erwähnt, Gönner richtig erkannt. Den Begriff der Staatsservituten definiert nun Gönner folgendermaßen[3]): „Eine Staatsrechtsdienstbarkeit ist das besondere

---

[1]) H. B. Oppenheim, System des Völkerrechts, Frankfurt a. M. 1845, cap. 7 §§ 9—11 S. 173.

[2]) Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1882, § 43 S. 101; ebenso Klüber, Europäisches Völkerrecht, Stuttgart 1851, und öffentliches Recht des deutschen Bundes 1840 § 562, § 139 und Anm. a; Bischof, Katechismus des Völkerrechts, Leipzig 1877, S. 49 Nr. 79; Clauß a. a. O. S. 147; Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, übers. v. Grah, Berlin 1904, S. 177 § 339.

[3]) Gönner a. a. O. § 9.

Recht eines deutschen unmittelbaren Gebietes auf das andere unmittelbare Gebiet, als Staat gegen Staat, vermöge dessen die landesherrlichen Rechte des einen so beschränkt werden, daß es zum Besten des anderen etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen verbunden ist".

Gönner fordert also folgende fünf Merkmale für jede Staatsrechtsdienstbarkeit:

1. Ein Recht in einem fremden Gebiete.
2. Ein besonderes Recht.
3. Zum Besten eines anderen.
4. Unmittelbarkeit beider Gebiete.
5. Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte des anderen in fremdem Gebiet.

In § 13 seiner Monographie unterwirft Gönner die einzelnen Erfordernisse einer genaueren Prüfung. „Ein vollkommenes Recht wird zu jeder Servitut, also auch zu deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten erfordert". Damit meint Gönner in richtiger Erkenntnis ein dauerndes, dingliches Recht, beruhend auf einem bestimmten Titel im Gegensatz zu dem jederzeit widerruflichen Prekarium, wie es fälschlicherweise Moser[1]) als mögliches Objekt einer Staatsservitut angenommen hat. Dieses dauernde, dingliche Recht müsse ferner auf fremdem Gebiete ruhen, schon nach dem römischen Satz: „res propria nemini servit". Danach könnten keine Servituten zwischen dem Reich und den einzelnen deutschen Staaten bestehen, da das Reichsgebiet von dem der einzelnen Territorien nicht verschieden sei.[2]) Ebenso könnten Kondominatherrschaften, geteilte Landeshoheit, die vormundschaftliche Regierung u. a. m. nicht als Servituten angesehen werden, da es sich um Ausübung von Hoheitsrechten im eigenen Territorium handele.[3])

2. Ein „besonderes Recht"[4]) sei erforderlich, d. h. ein auf einem besonderen Titel beruhendes. Es gehören nach Gönners richtiger Ansicht hiernach nicht unter die Dienstbarkeiten die allgemeinen

[1]) Moser, Nachbarliches Staatsrecht, S. 241 § 4, 1.

[2]) Die Beispiele Mosers S. 242 § 7 sind darum falsch.

[3]) Gönner a. a. O. § 15.

[4]) Gönner a. a. O. § 19.

aus der Unterordnung der einzelnen deutschen Staaten unter die Reichsgewalt sich ergebenden Beschränkungen, ferner auch nicht solche zwischen den einzelnen Territorien, die sich mit Notwendigkeit aus dem Zusammenleben der Völker ergeben, die man fälschlich als natürliche Dienstbarkeiten bezeichnet.[1])

3. Ferner müsse das dingliche Recht einen Staat „zum Besten eines anderen“[2]) beschränken. Worin dieser Vorteil beruhe, sei gleichgültig. Er könne auch in faciendo bestehen. Das letzteres nicht gebilligt werden kann, ist oben ausgeführt worden (vgl. darüber S. 6).

4. Ein unentbehrliches Merkmal einer jeden öffentlichen Servitut sei, daß sie nur zwischen Staaten bestehen könne. Nie könne durch einen Vertrag,[3]) „den der Regent als Privatmann oder zwar als Regent, aber mit Privatpersonen eingehe“, eine „Völkerrechts“- oder „Staatsrechtsdienstbarkeit“ geschaffen werden. Unbedingtes Erfordernis sei demnach stets die Selbständigkeit sowohl des praedium dominans, wie des praedium serviens, „da Staatsrechtsdienstbarkeiten als Recht und als Last auf dem Gebiete haften und von beiden Seiten dingliche Rechte sind“.[4])

Gleichgültig sei der Rang[5]) und die Größe der in Betracht kommenden Staaten, desgleichen ob der Vorteil der Servituten unmittelbar dem Staate oder dessen Angehörigen oder nur einem Teil derselben zukomme, denn die Rechte der Untertanen seien nur ein Ausfluß des Rechtes des Staates selbst, andererseits auch, ob die Belastung auf dem ganzen Staatsgebiete oder nur auf einem Teil desselben ruhe, wie z. B. die nach dem Frieden von 1763 (Art. 17 des Pariser Friedens) den britischen Untertanen ausbedungenen Rechte, in gewissen Gegenden Campechenholz zu fällen.

5. Als Gegenstand der Staatsrechtsservituten erkennt Gönner mit Recht nur „Beschränkungen der landesherrlichen Gewalt durch

---

[1]) vgl. darüber die Ausführuugen der Abhandlung S. 8—10.
[2]) Gönner a. a. O. § 20.
[3]) Gönner a. a. O. § 21.
[4]) Gönner a. a. O. § 23.
[5]) Gönner a. a. O. § 24.

Hoheitsrechte in fremdem Gebiete an".[1]) Unter diesen Hoheitsrechten versteht er hohe Regalien, d. h. Rechte, welche teils der Landeshoheit oder wenigstens mit der Landeshoheit verbunden sind". Ausgeschlossen seien demnach die aus Privatrechtsverhältnissen fließenden „Gerechtsame" und „Nutzungen". Unter den Wirkungen einer Staatsrechtsservitut hebt Gönner zunächst hervor, daß „sie ein dingliches Recht sind, welches dem Territorium anklebt, man mag das berechtigte oder dienende Gebiet betrachten".[2]) Daraus folge, daß sie aktiv und passiv mit dem Gebiet auf den possessor übergingen, „aber nie könne ohne Einwilligung des Staates, worauf die Staatsrechtsdienstbarkeit hafte, dieselbe von dem berechtigten Lande gesondert und ohne Territorium einem anderen abgetreten werden".[3])

In der Ausübung[4]) der Dienstbarkeit sei einerseits der Ausübende zu allen Handlungen befugt, welche die Ausübung mit sich bringe, so z. B. dürfe er bei einer Zollgerechtigkeit Zollhäuser bauen und Zollaufseher anstellen und dürfe vom belasteten Staate und dessen Untertanen in keiner Weise hierbei gestört werden. Andererseits aber müsse sich der ausübende Staat streng an den Inhalt der Servituten halten, d. h. Staatsrechtsdienstbarkeiten seien auf das genaueste auszulegen, Analogieschlüsse seien verboten.

Aus den hier angeführten Sätzen Gönners geht zur Genüge hervor, daß ihm das Verdienst gebührt, zur Aufklärung über Begriff und Wesen der Staatsservituten einen beträchtlichen Teil beigetragen zu haben, obwohl er nur von dem Standpunkte des alten deutschen Reichsstaatsrechts aus dieselben als „deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten" im Gegensatze zu den Völkerrechtsservituten behandelt. Er ist zugleich der letzte, der diese Unterscheidung macht. Denn einerseits hatte sich schon sechs Jahre nach Herausgabe seiner Monographie das Reich aufgelöst, andererseits hatte man erkannt, daß die Beziehungen zwischen Staaten, auch wenn sie unter einer gemeinsamen Zentralgewalt stünden, völkerrechtliche seien und

---

[1]) Gönner a. a. O. § 26.

[2]) Gönner a. a. O. § 78 S. 169.

[3]) Engelbrecht II,3 § 14 ders. Ansicht.

[4]) Gönner a. a. O. § 79.

völkerrechtlichen Normen unterliegen, daß es infolgedessen unrichtig sei, zwischen Staatsrechts- und Völkerrechtsservituten zu unterscheiden. Höchstens für die Begründung und Rechtsverfolgung, nicht aber für Begriff und Wesen der Staatsservituten, kann die Tatsache, daß die in Betracht kommenden Staaten unter einer gemeinsamen Zentralgewalt stehen, ausschlaggebend sein. Dies hatte schon Römer[1]) richtig erkannt. Obwohl also Gönner nur nach Reichsstaatsrecht die Staatsservituten behandelt, dient er den Völkerrechtslehrern in der Servitutenlehre dennoch als Vorbild.

§ 3.

Die Staatsservituten werden als ein besonderes völkerrechtliches Institut von Völkerrechtslehrern verfochten.

Von den Völkerrechtslehrern, und zwar insbesondere von denen der naturrechtlichen Schule, die man im allgemeinen von Hugo Groot bis exkl. zu J. J. Moser rechnet, ist zur Aufklärung der Staatsservituten wenig geschehen. Wie schon berichtet, taucht bei Vitriarius am Ende des 17. Jahrhunderts zum ersten Male der Ausdruck „servitus iuris publici" auf, ohne aber näher erörtert zu werden. Dies geschieht erst von Chr. Wolff.

Seine Lehre von den Staatsservituten baut sich auch auf der damals noch vorherrschenden patrimonialen Staatsauffassung auf,[2]) welche dem Landesherrn das Eigentum am Staatsgebiet wie einem privatrechtlichen Eigentümer zusprach und am deutlichsten im Völkerrecht ausgesprochen war, ja in diesem auch heute noch von einigen verfochten wird.

Wie der Eigentümer einer Sache ein beliebiges Recht an derselben einem anderen überlassen könne, so könne auch der Landesherr als Eigentümer des Landes auf seinem Gebiete zugunsten einer anderen Macht eine Servitut bestellen. Es finden dann nach Wolffs Ansicht die Vorschriften des Privatrechts Anwendung

---

[1]) Römer, Das VR. der Deutschen, Halle 1789, S. 221 § 1; vgl. Clauß S. 105.

[2]) vgl. Günther, Begriff u. Bedeutung der Gebietshoheit, Erlangen 1898, S. 10 ff.

und darum erscheint ihm eine besondere Behandlung derselben als überflüssig.[1])

Auch die Völkerrechtslehrer der sogen. „praktischpositiven" Schule, die ungefähr mit J. J. Moser[2]) begann, trugen zur Aufklärung über „Begriff und Wesen der Staatsservituten" nicht viel bei.

Einen bedeutenden Fortschritt bringt erst v. Martens, indem er im Gegensatz zu seinen Vorläufern die Lehre von den Staatsservituten auf eigene Füße zu stellen, d. h. von den Fesseln des Privatrechts zu befreien und als selbständigen Teil des öffentlichen Rechts nach völkerrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sucht. v. Martens[3]) unterscheidet servitutes iuris publici generales, das sind die aus der Völkerrechtsgemeinschaft sich ergebenden allgemeinen, gegenseitigen Beschränkungen (natürliche Staatsservituten), und die servitutes iuris publici particulares, das sind die besonderen einseitigen, auf Verträgen beruhenden Dienstbarkeiten. In richtiger Erkenntnis rechnet er nur die letzteren zu den eigentlichen „Völkerrechtsdienstbarkeiten". Letztere liegen nach seiner Ansicht dann vor, „wenn eine Macht ein vollkommenes Recht auf das Gebiet der anderen erworben hat, kraft dessen diese zu ihrem Besten etwas zu dulden, zu tun oder zu unterlassen verpflichtet ist, wozu sie sonst nicht verbunden wäre, und welche sie auch von jener nicht hinwiederum zu fordern berechtigt ist."

Diese Begriffsbestimmung bleibt bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts im allgemeinen die geltende. Es seien hier nur die Namen der Anhänger dieser Theorie angeführt: Pütter,[4]) Schmalz,[5]) Schmelzing,[6]) Pölitz,[7]) Saalfeld,[8]) Klüber,[9])

---

[1]) Chr. Wolff, ius naturae, t. III cap. 6, t. V cap. 6 § 1267.

[2]) J. J. Moser, Beiträge zu dem neuesten europäischen VR. in Friedensz., Tübingen 1780, Teil 5 S. 309—321.

[3]) Einl. i. d. pos. europ. VR., Göttingen 1796, § 73, 111.

[4]) Pütter, Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reiches, Göttingen 1787, S. 277 § 20.

[5]) Schmalz, Das europ. VR., Berlin 1817, in 8 Büchern, Buch 5 Abschn. 4 S. 202—204.

[6]) Schmelzing, System. Grundr. d. prakt. europ. VR., Rudolstadt 1819, Teil 2 § 238—242. — [7]) Pölitz, Die Staatswissensch. im Lichte unserer Zeit, Teil 5, prakt. europ. VR., Dipl. u. Staatspraxis, Leipzig 1824, § 57. — [8]) Saal=

Zachariae,[1] Heffter.[2] Wenn auch die eben aufgeführten Staats- und Völkerrechtslehrer betreffs der Bezeichnung[3] und auch betreffs einzelner Fragen verschiedener Meinung über die Staatsservituten sind, so herrscht doch über die grundlegenden Punkte Einigkeit. Aus ihren Lehren kann man den richtigen Satz herausschälen: Eine Staatsservitut ist das auf besonderem Rechtstitel gegründete Recht eines Staates, wonach zu dessen Vorteil die Staatsgewalt eines anderen Staates dauernd beschränkt ist.

Im Gegensatz dazu taucht um die Mitte des 19. Jahrhunderts eine andere Theorie auf, welche den Begriff der Staatsservituten auf solche Rechte im fremden Gebiet beschränkt, die eine Belastung der Staatshoheit in ihrer Eigenschaft als Gebietshoheit darstellen. Zuerst lehrt dies H. A. Zachariae,[4] wenn er seine Lehre auch noch nicht konsequent durchführt. Wir lesen bei ihm die Stelle: „Die Existenz der Staatsservituten ergreift wesentlich das Staatsgebiet selbst als Objekt des beschränkenden Rechtes; sie ist ein ius in re, ein Recht, welches die Sache selbst, wenngleich nur in bestimmter Richtung und Grenze, dem Berechtigten unterwirft und deshalb auch von ihm gegen jeden Besitzer des belasteten Gebietes ohne Rücksicht auf das Verhältnis desselben zu den Vorbesitzern und unabhängig von allen Änderungen in der Beherrschungsform oder dem Herrschaftstitel usw., geltend gemacht werden kann, insofern nicht die völkerrechtlichen Akte selbst, durch welche die staatsrechtlichen Dienstbarkeiten begründet wurden, aufgehoben oder annulliert werden."

---

feld, Handb. d. pos. VR., Tübingen 1833, § 48. — [9]) Klüber, Europ. VR., 2. Aufl., Schaffhausen 1851, §§ 137—139; desgl. öffentl. R. d. dtsch. Bundes u. d. Bundesst., Frankfurt a. M. 1840, §§ 559—562.

[1]) H. Zachariae im Deutschen Staatswörterbuch, herausgeg. v. Bluntschli 1858, Bd. 3 S. 105—112.

[2]) Heffter, Das europ. VR. d. Gegenwart, 8. Aufl. von Geffcken, Berlin 1882, § 43.

[3]) Saalfeld, Schmelzing und Pölitz nennen sie „Völkerdienstbarkeiten", Pölitz „Staatenservituten", Schmalz „völkerrechtl. Servituten", Klüber „öffentl. Servituten", Heffter und Zachariae „Staatsservituten".

[4]) H. A. Zachariae im Deutschen Staatswörterbuch, herausgegeben von Bluntschli, Bd. 3, Stuttgart, Leipzig 1858, S. 105 und Deutsches Staats- und Bundesrecht Teil 2, Göttingen 1867, S. 597.

Vor Zachariae machte man keine strenge Unterscheidung zwischen Beschränkungen in der Personal- und der Gebietshoheit. Man ließ beide als Gegenstände für Staatsservituten gelten und schrieb fast einstimmig in beiden Fällen den Staatsservituten die Eigenschaft zu, daß sie am Gebiet hafteten und mit diesem auf jeden Nachfolger übergingen. Schon Engelbrecht[1]) spricht dies mit den Worten aus: „effectus servitutum iuris plublici primo in eo consistit, quod semper territoriis inhaereant et tam active quam passive in quoscunque successores transeant." Einen solchen Charakter kann man m. A. nach den Dienstbarkeiten nur dann beilegen, wenn man sie wie Zachariae als Beschränkungen der Gebietshoheit auffaßt, denn nur in diesem Falle haben sie das Gebiet selbst zum Objekt und haften darum an ihm. Beschränkungen in der Personalhoheit (wie z. B. Beschränkungen in der Jurisdiktion, der Heeresstärke usw.) sind nur Beschränkungen innerhalb des Gebietes, nicht in bezug auf das Gebiet und begründen darum nur obligatorische Verpflichtungen.[2])

Zachariaes Ansicht fand im allgemeinen die Billigung sämtlicher Nachfolger in der Lehre der Staatsservituten. Darin stimmen auch fast alle Völkerrechtslehrer, welche überhaupt das Bestehen von Staatsservituten annehmen, überein. Sie erklären fast einstimmig Staatsservituten für Beschränkungen der Staatsgewalt in ihrer Herrschaft über das Staatsgebiet, d. h. als „Beschränkung der Gebietshoheit". Ich möchte mich hier nur auf die Namen der Anhänger dieser Theorie beschränken, da auch sonst in ihrer Servitutenlehre wesentliche Abweichungen nicht zu finden sind. Vornehmlich müssen hier genannt werden: Oppenheim,[3]) Bluntschli,[4]) Bischof,[5]) Lewis,[6]) v. Neumann,[7]) Hart-

---

[1]) Engelbrecht II, 3 cap. 14 S. 292.

[2]) vgl. Clauß a. a. O. S. 134.

[3]) Oppenheim, System des VR., Frankfurt a. M. 1845, Kap. 7.

[4]) Bluntschli, Das moderne VR. der zivilisierten Staaten, Nördlingen 1872, § 353.

[5]) Bischof, Katechismus d. VR., Leipzig 1877, S. 49ff.

[6]) Lewis in Holtzendorffs Rechtslexikon 1881 Bd. 3 S. 766ff.

[7]) v. Neumann, Grundr. des heut. europ. VR. 3. Aufl., Wien 1885, S. 31 § 13.

mann,[1] F. v. Martens,[2] Fr. v. Holtzendorff,[3] Brie,[4] Stoerk,[5] Ullmann,[6] Rivier,[7] Meili,[8] Rehm,[9] Günther,[10] Heilborn,[11] Altmann.[12] Was die ausländische Literatur anbetrifft, so ist außer den beiden angeführten (Rivier und v. Martens) auch noch von anderen außerdeutschen Völkerrechtslehrern die Lehre von den Staatsservituten behandelt worden, jedoch, wie Clauß[13]) ausführt, ohne erhebliche Abweichungen von der deutschen Literatur.

2. Abschnitt.

Die Staatsservituten werden als ein Institut des Völkerrechts verworfen.

§ 4.

Aus politischen Gründen.

Gegenüber denjenigen Staats- und Völkerrechtslehrern, welche das Rechtsverhältnis der Staatsservituten verfechten, traten schon frühzeitig aus politischen oder juristischen Gründen Gegner dieses

---

[1]) Hartmann, Inst. d. prakt. VR., 2. Ausg., Hannover 1878, § 62.

[2]) F. v. Martens, VR., übers. v. C. Bergbohm, Bd. 1, Berlin 1886, § 94 S. 364.

[3]) Fr. v. Holtzendorff, Handb. d. VR., Hamburg 1887, Bd. 2 § 52.

[4]) Brie in v. Stengels Wörterb. d. dtsch. VerwR., Freiburg i. B. 1890, Bd. 2 S. 513.

[5]) Stoerk in v. Holtzendorffs Enzykl. d. Rechtswissensch. 1890 § 41 S. 1302 ff.

[6]) E. Ullmann, VR. 2. Aufl., Freiburg 1898, S. 203 ff.

[7]) Rivier, Lehrb. d. VR., Stuttgart 1899, 2. Aufl. § 24 S. 190.

[8]) Meili in v. Holtzendorffs Handb. d. VR. 1887 Bd. 3 S. 263.

[9]) Rehm, Handb. d. öffentl. Rechts, Freiburg i. B. 1899, § 18 S. 71.

[10]) Günther, Begriff und Bedeutung der Gebietshoheit, Diss., Erlangen 1899, S. 37 ff.

[11]) P. Heilborn, Enzyklopädie der Rechtswissensch. v. Holtzendorff 1904, Bd. 2 S. 1011.

[12]) Altmann, Die Verf. u. Verw. im Deutsch. Reiche u. Preußen Bd. 1 1907 S. 7.

[13]) Clauß a. a. O. S. 127 ff.

Rechtsinstitutes auf. Soweit sich diese Gründe nicht ohne weiteres widerlegen lassen, soll im zweiten Teile meiner Abhandlung versucht werden, ihre Haltlosigkeit nachzuweisen.

Aus politischen Gründen bestreiten als die ersten das Bestehen der Staatsservituten Dresch[1]) und K. S. Zachariae,[2]) deren Lehren in den Hauptzügen übereinstimmen.

Bei Dresch[3]) findet sich die Stelle: „Darum behaupte ich, daß keinem Regenten (sowie keinem Volke) erlaubt sein könne, zum Nachteile seiner Nachfolger die Regierungsrechte (durch Staatsservituten) zu beschränken."

Nach der Ansicht von Dresch können Hoheitsrechte wegen der Unantastbarkeit der Staatsgewalt nie Gegenstände von Servituten sein, wohl aber Beschränkungen des Eigentums. Wenn nun Dresch in § 56 als Beispiel für die erste Art (d. h. für gültige Staatsservituten) die den Franzosen von den Engländern eingeräumte Fischereigerechtigkeit[4]) (Art. 5 des Pariser Friedens von 1763) und als Beispiel für die zweite Art, d. h. für ungültige Servituten die Bestimmung des Friedens von Aachen 1748 anführt, wonach das Deutsche Reich keine Festungen diesseits des Rheins von Basel bis Philippsburg erbauen durfte, so ist nicht ersichtlich, worin denn eigentlich in beiden Fällen der Unterschied liegen soll. M. A. nach handelt es sich in beiden Fällen um Beschränkungen der Staatsgewalt, also um Hoheitsrechte. Die Lehre von Dresch fällt demnach infolge ihrer inneren Widersprüche in sich zusammen.[5])

Fast denselben Standpunkt wie Dresch nimmt K. S. Zachariae ein, nur treten bei ihm die politischen Gründe mehr in den Hintergrund. Wie Dresch läßt auch er nur „Beschränkungen des Eigentumsrechtes eines Volkes an seinem Lande"[6]) als wahre völkerrechtliche Servituten gelten. Er nennt dieselben „Landes-

---

[1]) Dresch, Über die Dauer der Völkerverträge, Landshut 1808, S. 135 § 52.

[2]) Karl Salomo Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate 2. Aufl., Heidelberg 1841, Bd. 5 Hauptstück 2 S. 48—50.

[3]) L. Dresch, Über die Dauer der Völkerverträge, Landeshut 1808, S. 135 § 52.

[4]) vgl. S. 8 meiner Abhandlung.

[5]) vgl. Clauß a. a. O. S. 79 ff.

[6]) K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staat, Heidelberg 1841, Bd. 5 Hauptstück 2, S. 49.

dienstbarkeiten" im Gegensatz zu den „sogen. Staatsdienstbarkeiten", das sind „Beschränkungen der Hoheitsrechte des Staatsherrschers". Erstere sind nach Zachariae in demselben Sinne als dingliche Rechte an einer fremden Sache aufzufassen wie die Grunddienstbarkeiten des Privatrechts. Letztere dagegen sind „Vertragsverbindlichkeiten und als solche nach den von Verträgen unter Völkern überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurteilen".[1]) Zu den „Landesdienstbarkeiten" rechnet K. S. Zachariae die servitus viae militaris, zu den „sogen. Staatsdienstbarkeiten" das Recht eines Staates, in dem Gebiete eines anderen Staates die Gerichtsbarkeit auszuüben. Schon diese Anführung von Beispielen beweist hinreichend, daß sich K. S. Zachariae über die Lehre von den Staatsservituten nicht klar geworden ist und deshalb seine Lehre zu verwerfen ist. Denn Zachariae übersieht, daß eine militärische Durchzugsgerechtigkeit ebenso eine Beschränkung der Staatsgewalt darstellt wie das Recht eines Staates, in dem Gebiete eines anderen Staates eine Gerichtsbarkeit auszuüben. Der Unterschied zwischen beiden Beispielen, der vielleicht Zachariae vorgeschwebt hatte, liegt m. A. nach nur darin, daß die erste Berechtigung eine Beschränkung der Gebietshoheit des dienenden Staates darstellt und deshalb Gegenstand einer wahren Staatsservitut ist, die zweite Berechtigung aber, die Personalhoheit des dienenden Staates beschränkt und darum nur ein obligatorisches Recht dem herrschenden Staate gewährt.

Auch Bluntschli[2]) kann sich für das Institut der Staatsservituten nicht begeistern, wenn er es auch nicht ganz in Abrede stellt. Nach seiner Ansicht stehen Staatsservituten mit der „Einheit und Freiheit" des Staates im Widerspruch. „Sie sind daher weit hinfälliger als die privatrechtlichen Servituten, indem sie unter Umständen von einer neuen Staatsentwicklung verdrängt und beseitigt werden." Inwieweit der letzte Satz berechtigt ist, wird im folgenden darzulegen sein. Im übrigen muß man jedoch Bluntschli darin beistimmen, daß Staatsservituten für die Entwicklung eines Staates höchst nachteilig sind, was aber kein Grund sein kann, sie überhaupt zu leugnen.

---

[1]) K. S. Zachariae a. a. O. S. 50.

[2]) Bluntschli, Das mod. VR., Nördlingen 1872, § 358.

Ähnlich wie Bluntschli ficht auch Bulmerincq aus politischen Gründen das Bestehen von Staatsservituten an. Nach seiner Ansicht[1] — darin übereinstimmend mit Dresch und Zachariae — können Staatsservituten nur Beschränkungen in der Disposition über das Staatseigentum zugunsten eines anderen sein, nicht aber hohe Regalien des verpflichteten Staates oder einzelne Hoheitsrechte, auch wenn sie nicht ganz zur Verfügung des herrschenden Staates gestellt sind, oder Beschränkungen auf die Ausübung oder Nichtausübung derselben, da dies, wie er meint, „bei der heutigen Ausbildung, Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatssouveränität" kaum noch haltbar ist. „Sie widersprechen der Souveränitätswürde eines Staates."

Hiergegen muß man einwenden, daß Servituten eines Staates, die Eigentumsbeschränkungen zum Gegenstande haben, einfach Privatservituten[2] sind, da der Staat hier als Fiskus, als Privatperson in die Reihe der übrigen Privaten tritt und demnach auch nach Privatrecht zu beurteilen ist.

Im übrigen zur Widerlegung Bluntschlis und aller derer, welche aus politischen Gründen die Zulässigkeit des Servitutsrechts im Völkerrecht in Abrede stellen: Politische Gründe geben darüber Aufschluß, ob es für einen Staat ratsam sei, ein Servitutenverhältnis zu begründen oder nicht, nicht aber Aufschluß über Begriff oder Wesen des Rechtsinstitutes selbst. Es ist also nicht angängig, weil Staatsservituten für das Wohl eines Volkes in der Tat nachteilig sind, ihr Bestehen überhaupt zu leugnen. Dies hieße die Geschichte der Völker Lügen strafen. Wie Clauß[3]) treffend bemerkt, hat „die Praxis der Staaten tatsächlich servitutähnliche Rechtsverhältnisse im Völkerrechte anerkannt. Die Theorie hat sich demnach mit diesem Rechtsverhältnis abzufinden, nicht umgekehrt die Tatsachen mit der Theorie".

„Überhaupt wäre aber", fährt Bulmerincq fort, „die Lehre von den Staatsservituten einfacher auf die Konzessionen zu be-

[1]) Völkerr. von Bulmerincq in Marquardsens Handb. d. öffentl. R. Bd. 1, 2, Freiburg i. B. und Tübingen 1884, S. 290.

[2]) Das übersieht auch Challander, Arch. f. öffentl. R. 1901 S. 603 ff.

[3]) Clauß a. a. O. S. 125.

gründen, die sich die Staaten in bezug auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte zugunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft zu gewähren haben. Damit würde ein für die sogen. Staatsservituten wenig geeigneter sachlicher und privatrechtlicher Standpunkt verlassen und ein persönlich obligatorischer und publizistischer begründet werden, wie er dem Wesen eines öffentlichen Rechts weit mehr entspricht".

Auch hierin kann keine Begründung liegen. Denn ebensogut könnte man behaupten, ein sachenrechtlich privates Rechtsverhältnis entspreche dem öffentlichen Rechte weit mehr. Andererseits wird in eine Materie wenig Aufklärung gebracht, wenn man für ein Rechtsverhältnis ein anderes, noch verschwommeneres setzt. Außerdem operiert man im Völkerrecht auch noch mit anderen privatrechtlichen Begriffen, warum soll dann gerade die Anwendung des Servitutsbegriffes ausgeschlossen sein? Einen ähnlichen Standpunkt wie Bulmerincq vertritt Trieps.[1])

§ 5.

Die Staatsservituten werden als ein Institut des Völkerrechts aus juristischen Gründen verworfen.

Aus juristischen Gründen bekämpft als erster Johann Erdmann Schmidt[2]) das Rechtsverhältnis der Staatsservituten. Er untersucht die Staatsservituten auf Grund der für die römischen Grunddienstbarkeiten gegebenen Rechtssätze und kommt zu dem Ergebnis, daß die sogen. Staatsservituten nicht als Servituten bezeichnet werden könnten aus folgenden vier Gründen, nämlich:

1. weil sie eine Einschränkung der Landeshoheit, nicht aber eine Einschränkung des Eigentums enthalten;

2. weil nicht bei allen Gattungen derselben der Vorteil aus dem dienenden Gebiet selbst entsteht, nicht immer eine causa perpetua vorhanden ist;

3. weil manche in faciendo bestehen;

---

[1]) Trieps, Das Deutsche Reich u. d. deutschen Bundesstaaten, Berlin 1890, S. 28 ff.

[2]) J. Erdm. Schmidt, De serv. iur. publ. falso nomine sic appellatis, Jena 1764, §§ 7, 22, 23, 30.

4. weil sie nicht kraft des Eigentums, sondern kraft der obersten Gewalt auf den anderen übertragen werden. Er sagt darum: „male servitutis vocabulum a iure privato ad ius publicum est translatum.“ Er bezeichnet die fraglichen Rechtsverhältnisse als „regalia in alieno territorio competentia“.

Zu Punkt 2 ist zu bemerken, daß diese Erfordernisse auch im § 1018 BGB. nicht mehr verlangt werden, folglich auch nicht im Völkerrecht erforderlich sind. Punkt 3 bedürfte eigentlich nicht erst einer Widerlegung. Ist der römische Satz: „servitus in faciendo consistere nequit“ Erfordernis für die Staatsservituten, so folgt doch nur daraus, daß eben servitutenähnliche Belastungen, die in einem Tun bestehen, eben keine Servituten sind, nicht aber, daß es überhaupt keine Servituten gibt. Im übrigen möchte ich auf Gönner verweisen. Schon Gönner[1]) entgegnet nämlich Schmidt: „Allein alle diese Gründe beweisen nur, daß die deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten von den römischen Servituten wesentlich verschieden sind, und daß man beide nicht nach gleichen Grundsätzen beurteilen darf; niemals reichen sie aber hin, die gewöhnliche Benennung für falsch zu erklären.“[2])

Eines der wichtigsten Begriffsmerkmale wollen Gareis[3]) und Zorn[4]) den Staatsservituten nehmen, indem sie ihre „Übergangsfähigkeit“ leugnen, d. h. ihre Fähigkeit, mit dem Gebiet, an dem sie haften, auf den jeweiligen Sukzessor mit überzugehen. Gareis sagt darüber: „Die Staatsservituten werden als reale Beschränkungen bezeichnet, insofern sie die Gebietshoheit, das Territorium des belasteten Staates betreffen, ohne daß aus dieser Bezeichnung auf die Notwendigkeit der Übernahme derselben durch den Staatssukzessor geschlossen werden dürfte.“ Ganz entschieden hat sich auch v. Liszt gegen das Bestehen von Staatsservituten gewandt. Er sagt[5]): „Es ist völlig irreführend, von Staatsservituten zu sprechen. Denn ganz abgesehen davon, daß an Stelle des praedium dominans der berechtigte Staat und seine

[1]) Gönner a. a. O. S. 20.

[2]) vgl. Clauß a. a. O. S. 69.

[3]) Gareis, Inst. d. VR., 2. Aufl., Gießen 1901, § 71 S. 205.

[4]) A. Zorn, Grundzüge des VR., Leipzig 1903, § 7 S. 58.

[5]) v. Liszt, Das VR., Berlin 1906, § 8 III, 3 S. 75 4. Aufl.

Angehörigen[1]) treten, fehlt vor allem der dingliche Charakter dieser Berechtigungen.“ Er begründet diesen Satz damit, daß er die „Übergangsfähigkeit“ der Staatsservituten leugnet, höchstens würde er den Staatsservituten in dem Falle „einen dinglichen oder absoluten, an dem Grundstück haftenden Charakter“ beilegen, „wenn die Bindung des verpflichteten Staates nicht im einseitigen Interesse seines Vertragsgegners, sondern etwa durch Kongreßbeschluß im allgemeinen Interesse erfolgt. Dann ruht die Verpflichtung allerdings auf dem Gebiet, so daß sie bei Gebietsveränderungen auf den Erwerber übergeht“. Jedoch auch in diesem Falle passe „der privatrechtliche Begriff schlecht auf diese öffentlichrechtlichen Beschränkungen der Staatsgewalt“.[2]) Diesen im letzten Satz enthaltenen Gedanken hatte auch schon Bulmerincq ausgesprochen. Ich möchte deshalb anstatt einer nochmaligen Entgegnung auf das oben Gesagte verweisen. Diesen Ausführungen v. Liszts schließt sich in allen Punkten Radnitzky[3]) an.

Eine neue und für die Zulässigkeit des Servitutsrechts im Völkerrecht scheinbar verhängnisvolle Wendung nimmt die Lehre von den Staatsservituten auf Grund der neuen Theorie von der Gebietshoheit, die von Fricker[4]) begründet worden ist. Nach dieser ist das Staatsgebiet nicht ein Herrschaftsobjekt des Staates, sondern ein „Moment im Begriff des Staates selbst“. Folgerichtigerweise kann es also keine den sachenrechtlichen Beziehungen des Privatrechts analoge Beziehungen im Völkerrecht zwischen den Staaten und ihren Staatsgebieten geben, mithin auch keine Staatsservituten als dauernde dingliche Rechtsverhältnisse, sondern nur als rein obligatorische. Fricker sagt deshalb über die Staatsservituten: „Ich habe seit einigen Dezennien alle Jahre gelehrt, daß die Staatsservituten obligatorische Verhältnisse seien und habe mich immer mehr davon überzeugt.“[5])

[1]) Es ist nicht verständlich, was v. Liszt mit dem Ausdrucke „der Staat und seine Angehörigen“ meint, m. A. nach kann dies nur ein Hendiadyoin sein.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 76.

[3]) Radnitzky, Die rechtl. Natur des Staatsgebietes, im Arch. f. öffentl. R., herausg. von Laband, Tübingen 1906, Bd. 20 Heft 3 S. 350.

[4]) Fricker, Vom Staatsgebiet, Tübingen 1867, S. 17.

[5]) Fricker, Gebiet u. Gebietshoheit, in d. Festg. f. Alb. Schäffle, Tübingen 1901, S. 95.

In gleicher Weise fassen die Anhänger Frickers die Natur der Staatsservituten auf, insbesondere Jellinek[1]) und Bansi.[2]) Letzterer äußert sich folgendermaßen darüber: „Die sogen. Staatsservituten fallen unter die Staatsverträge im allgemeinen, eine besondere Gruppe ist weder logisch richtig, noch praktisch notwendig."

Wie wir aus dem Vorhergehenden ersehen, stehen die Ansichten der Juristen über „Begriff und Wesen der Staatsservituten" im allgemeinen in zwei Gruppen einander schroff gegenüber. Die einen nehmen das Bestehen von Staatsservituten an und definieren sie gegenwärtig einheitlich als dauernde völkerrechtliche Spezialbeschränkungen der Gebietshoheit eines Staates gegenüber einem anderen Staate.

Die anderen dagegen bestreiten, wie dargelegt worden ist, teils aus politischen, teils aus juristischen Gründen die Zulässigkeit des Servitutsrechts im Völkerrecht. Somit bin ich zum Abschluß des ersten Teiles meiner Abhandlung gekommen, in dem ich versucht habe, in großen Zügen in historischer Reihenfolge die wichtigeren Ansichten über „Begriff und Wesen der Staatsservituten" anzuführen. Es soll nun dem zweiten Teile meiner Abhandlung vorbehalten sein, nachzuweisen, welcher Theorie der Vorzug zu geben ist. Ich werde hierbei Gelegenheit haben, mehr als im ersten Teile meine eigene Ansicht zur Geltung zu bringen.

---

[1]) Jellinek, Das Recht d. mod. Staates, Bd. 1: Allgem. Staatsl., Berl. 1900, S. 366.

[2]) Bansi, Die Gebietshoheit, Königsberger Diss. 1897, S. 90.

Zweiter Teil.

Begriff und Wesen der Staatsservituten in dogmatischer Darstellung.

1. Abschnitt.

Trotz der entgegenstehenden Ansichten sind die Staatsservituten als besondere völkerrechtliche Rechtsverhältnisse aufrechtzuerhalten.

§ 6.

Vereinbarkeit der Staatsservituten mit der Lehre von der Gebietshoheit.

Entgegen der Ansicht derjenigen, welche das Bestehen des Rechtsinstituts der Staatsservituten aus den mannigfachsten Gründen in Abrede gestellt haben, muß m. A. dennoch deren Bestehen angenommen werden. In jüngster Zeit wird als wichtigster Grund gegen das Bestehen von Staatsservituten von den Anhängern Frickers die Unvereinbarkeit der Staatsservituten mit der neuen von Fricker begründeten Theorie über die Gebietshoheit ins Feld geführt. In der Tat ist auch die Lehre von den Staatsservituten vollkommen abhängig von der Auffassung über die Gebietshoheit, d. h. das Verhältnis des Staates zu seinem Gebiet. Die Meinungsverschiedenheit über diesen Begriff spiegelt sich auch in der Lehre von den Staatsservituten wieder. Es ist darum angebracht, etwas bei dieser Frage zu verweilen.

Beim Aufkommen des Begriffs der Staatsservituten standen diese ganz unter dem Banner der Patrimonialtheorie. Wie auf

Grund der letzteren auch die Lehre von den Staatsservituten sich auf rein privatrechtlichen Bahnen bewegte, ist oben bereits dargelegt worden.

Nachdem man sich jedoch später von der Unrichtigkeit dieser Staatstheorie überzeugte, mußte auch in der Lehre der Staatsdienstbarkeiten eine Wandlung vor sich gehen. Sie mußten mehr und mehr ihr privatrechtliches Gewand abstreifen. Als erster macht Hugo Grotius[1]) auf den Unterschied aufmerksam zwischen der staatsrechtlichen Herrschaft und dem privatrechtlichen Eigentum, zwischen imperium und dominium. Weiter ausgebaut wurde dieser Gedanke durch v. Cocceji,[2]) „dominium toto coelo ab imperio differt." Insbesondere rang sich in der französischen Revolution der Gedanke durch, daß der Staat nicht nur Objekt der Herrschaft des Regenten sei, sondern daß die höchste Gewalt, die Souveränität, ihm selbst zustehe, in ihm selbst liege. „Er ist nicht mehr totes Objekt, sondern lebendes Subjekt, er ist Person."[3]) Der Regent nimmt danach nur noch die Stellung eines staatlichen Organs ein. Er ist nach dem bekannten Ausspruche Friedrichs des Großen nur der erste Diener des Staates (je suis le premier ministre de l'État) im Gegensatze zu dem für die Patrimonialtheorie charakteristischen „l'État c'est moi" Ludwigs XIV.

Auf diesen durch eine allmähliche Entwicklung gefundenen Grundgedanken bauen sich die modernen Staatslehren auf. Einigkeit herrscht gegenwärtig über die Notwendigkeit der drei Grundelemente für jeden Staat, nämlich: das Vorhandensein von Volk, Land und Staatsgewalt, lebhafter Streit jedoch über die Stellung des Landes, des Staatsgebietes zu den beiden anderen Elementen. Die Ansichten der Juristen lassen sich auch hier wieder in der Hauptsache in zwei einander schroff gegenüberstehende Gruppen sondern.[4]) Bansi bezeichnet die Theorie der einen als die staatsrechtliche, die der anderen als die privatrechtliche; Fricker spricht

[1]) Hugo Grotius, De iure belli ac pacis libri tres, Paris 1625.

[2]) S. v. Cocceji, Introductio ad H. de Cocc. Grotium illustratum, Dissertationes Provemiales XII, 237, Wrat. 1748.

[3]) Bansi, Die Gebietshoheit, Diss., Königsberg 1897, S. 34.

[4]) vgl. darüber die Zusammenstellung bei Meyer-Anschütz, Lehrb. d. deutsch. Staatsr. 6. Aufl., Leipzig 1905, § 74 S. 212. Anm. 3.

von „Raumtheorie“ und „Objektstheorie“. Radnitzky[1]) spricht von „Eigenschaftstheorie“ und „Eigentumstheorie“. Ich möchte mich dieser kurzen und treffenden Bezeichnung vollkommen anschließen.

Der Begründer der Eigentumstheorie ist v. Gerber. Er stellt an die Spitze seiner Ausführung den Satz)[2]: „Das Staatsgebiet ist das sachliche Objekt der Staatsherrschaft.“ Das Recht des Staates am Staatsgebiet, also den Inhalt dieses Herrschaftsverhältnisses nennt er ein „Staatsrechtliches Sachenrecht“. Die Eigentumstheorie, die in der Gegenwart, besonders durch Laband[3]) und Heilborn[4]) weiter ausgebaut worden ist, kann als eine Wiederbelebung der Patrimonialtheorie angesehen werden, jedoch in geläuterter Gestalt. Denn v. Gerber und seine Anhänger, die Mehrzahl der Juristen, verstehen unter dem „staatsrechtlichen Sachenrecht“, wie der Name schon andeutet, keineswegs einen privatrechtlichen Begriff, sondern wollen auf die Beziehungen zwischen Staatsgewalt und Gebiet, d. h. auf die Gebietshoheit lediglich öffentlichrechtliche Normen anwenden. Laband äußert sich darüber: „Die Gebietshoheit ist demnach kein Eigentum im Sinne des Privatrechts, so wenig wie die Staatsgewalt über die Untertanen privatrechtliche potestas oder mundium ist. Der Satz, daß die Gebietshoheit nicht dominium, sondern imperium sei, ist fast zum staatsrechtlichen Gemeinplatz geworden. Ihrem Inhalte nach ist die Gebietshoheit staatsrechtlicher Art.“[5]) Welches ist nun die Anwendung dieser Theorie auf die Lehre von den Staatsservituten?

Da die Staatsgewalt in ihrer Gebietshoheit ein Herrschaftsrecht über das Staatsgebiet ausübt, so steht es ihr auch frei, das-

---

[1]) Radnitzky, über die rechtl. Natur des Staatsgebietes, in Labands Arch. f. öffentl. R., Tübingen 1906, Bd. 20 Heft 3 S. 313.

[2]) v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutsch. Staatsr. 3. Aufl. 1880 § 22.

[3]) Laband, Das Staatsr. d. Deutschen Reiches, Tübingen u. Leipzig Bd. 1 1901, S. 173 ff.

[4]) Heilborn, VR., in v. Holtzendorffs Enzykl., herausgeg. v. Kohler 1904 S. 1008 ff.

[5]) Laband a. a. O. S. 176 Anm. 1.

selbe mit Servituten zu belasten. Freilich müssen derartige Staatsservituten, da sie Gegenstand des öffentlichen Rechts sind, auch einen öffentlichrechtlichen Inhalt haben, d. h. sie können nur Beschränkungen der Gebietshoheit zum Gegenstande haben und müssen öffentlichen Rechtsnormen unterliegen.

Der „Eigentumstheorie“ steht die „Eigenschaftstheorie“ gegenüber, begründet von Fricker. In seiner Schrift vom „Staatsgebiet“[1]) bezeichnet er das Gebiet einerseits als einen „Moment im Wesen des Staates“, andererseits als „den Staat selbst in seiner räumlichen Begrenzung“. Daraus folgert Fricker, „da das Gebiet bloß ein Moment im Begriff des Staates sei, könne der Staat an seinem Gebiet kein Recht haben“.

Daraus den Schluß auf die Lehre von den Staatsservituten gezogen, ergibt, daß der Staat, da er kein Recht an seinem Gebiet habe, dasselbe auch nicht selbständig mit Staatsservituten belasten könne, sondern Beschränkungen der Gebietshoheit seien Beschränkungen des Staates überhaupt, da ja das Gebiet nur ein Teil des Wesens des Staates sei. Wie Bansi[2]) dies ausdrückt, verpflichtet sich in einem solchen Falle „der Staatswille dahin, von seinem Rechte, jede Einwirkung auf sein Gebiet zu verhindern, keinen Gebrauch zu machen“. Ein dingliches Recht des fremden Staates am inländischen Gebiet kommt also nicht zur Entstehung. „Deshalb muß auch das Servitut in der Sphäre der völkerrechtlichen Verhältnisse als ein absoluter juristischer Nonsens angesehen werden, denn eine sachliche Beschränkung ist nur da denkbar, wo ein sachliches Recht vorhanden ist.“[3]) Infolge dieser beiden entgegengesetzten Auffassungen von der Gebietshoheit stehen sich also auch zwei einander ausschließende Theorien von den Staatsservituten gegenüber; wie die Lehre von der Gebietshoheit in erster Linie diese veranlaßt hat, so kann sie auch nur zunächst die Lösung bringen. Es ist demnach im folgenden zu untersuchen, welche von den beiden angeführten Theorien die größte Wahrscheinlichkeit für ihre Richtigkeit bietet,

---

[1]) Fricker a. a. O. S. 17 ff.

[2]) Bansi a. a. O. S. 90.

[3]) Challander, Arch. f. öffentl. R. Bd. 16 1901 S. 603.

ob die „Eigentumstheorie“ oder die „Eigenschaftstheorie“. Ist es letztere, dann läßt sich auch meiner Ansicht nach der Begriff der Staatsservituten als ein besonderes Rechtsverhältnis des Völkerrechts nicht halten. Prüfen wir darum zunächst, welche Einwendungen sich gegen die Eigenschaftstheorie vorbringen lassen und ob diese genügen, um sie zu verwerfen.

In neuerer Zeit hat besonders Heilborn die Eigenschaftstheorie energisch bekämpft. Er sucht deren Haltlosigkeit vornehmlich bei den Gebietsabtretungen[1]) nachzuweisen. Da nach Frickers Theorie das Staatsgebiet nicht Objekt des Staates ist, sondern „Raum“, in dem sich die staatlichen Handlungen abspielen, der Staat demnach kein Recht am Gebiet hat, so kann er auch kein Recht am Gebiet übertragen; mithin gibt es nach dieser Theorie keine direkte Gebietszession. Aus dem Abtretungsvertrage ergibt sich demnach für den Abtretenden nur die Verpflichtung, sich von dem betreffenden Gebiet zurückzuziehen und dem anderen Staate die Okkupation zu ermöglichen. Der Okkupierende „wird aber nicht Rechtsnachfolger, weil es ein Recht am Gebiet oder in bezug auf das Gebiet nicht gibt“. Es könnte ihm infolgedessen jeder dritte Staat in der Okkupation zuvorkommen.

Hiergegen wendet Fricker[2]) ein, „der eine Staat zieht sich von dem bezüglichen Gebiet zurück, der andere Staat zieht in denselben ein, beide auf Grund des Vertrages“. Die Okkupation Dritter ist ausgeschlossen, „denn ist nicht der erwerbende Staat infolge des Vertrages der zur Einziehung in das geöffnete Gebiet allein Berechtigte“?

Zur Widerlegung Frickers möchte ich einen Vergleich anstellen. In einem überfüllten Eisenbahnwagen fahren A und B. A hat noch einen Sitzplatz erhalten, während B und noch andere Reisende stehen müssen. A und B schließen nun einen Vertrag, wonach A von Station X ab dem B seinen Platz überlassen soll. Auf Station X kommt aber der C dem B zuvor und setzt sich

---

[1]) P. Heilborn, Das System des VR. entwickelt aus den völkerrechtl. Begriffen, Berlin 1896, S. 12.

[2]) Fricker, Gebiet u. Gebietshoheit, i. d. Festg. f. A. Schäffle, Tübingen 1901, S. 95.

auf den von A verlassenen Platz. Es kann nun nicht A den C vertreiben, weil A aus der Tatsache, daß er vorher auf diesem Platz gesessen hat, kein Recht am Platz herleiten kann, demnach auch an B an dem Platze kein Recht übertragen konnte, nach dem Satze: „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet."

Denselben Schluß muß auch bei Gebietsabtretungen Fricker nach seiner Theorie ziehen. Nämlich, da der abtretende Staat durch die Einräumung des betreffenden Gebietes sein Recht an diesem Gebiete verloren hat und der andere Staat kein Recht, wie oben ausgeführt, erwerben konnte, so steht es auch jedem dritten Staate frei, das frei gewordene Gebiet zu okkupieren, was doch sicherlich der Wirklichkeit widerspricht.

Ist jedoch, wie Fricker annimmt, der erwerbende Staat infolge des Vertrages der zur Einziehung in dem geöffneten Gebiet allein Berechtigte,[1]) dann kann er doch nur deshalb allein berechtigt sein, weil der abtretende Staat ein Recht an dem Gebiet hatte. Fricker muß sich demnach bei Gebietsabtretungen auch auf den Standpunkt der „Eigentumstheorie" stellen. Mit Recht sagt deshalb Heilborn[2]): „Gerade mit Rücksicht hierauf scheint die Annahme eines Rechts am Gebiet unabweislich. Die Theorie Frickers führt zu Resultaten, welche der Wirklichkeit widersprechen."

In anderer Weise sucht G. Jellinek, Frickers eifrigster Anhänger, jedoch auch vom Standpunkte der „Eigenschaftstheorie" aus, Gebietsabtretungen zu erklären. Er sagt[3]): „Was zediert wird, ist nicht das tote Land, das als solches der Staatsherrschaft gar nicht unterliegen kann, als vielmehr die Herrschaft über die auf dem Lande weilenden Menschen. Jede Zession ist ausschließlich Übertragung von Imperium." Diese Auffassung läßt sich schon durch die in neuester Zeit bei Gebietsabtretungen häufig vorkommende Optionsklausel widerlegen.

In dem Frankfurter Frieden vom 10. 5. 1871 Art. 2 Abs. 1 wurde den in den abgetretenen Gebieten wohnhaften französischen

[1]) Fricker a. a. O. S. 95

[2]) Heilborn a. a. O. S. 12.

[3]) Georg Jellinek, Das Recht des mod. Staates, Bd. 1: allgem. Staatslehre, Berlin 1900, S. 363.

Untertanen freigestellt, bis zum 1. 10. 1872 zu erklären, ob sie die französische Staatsangehörigkeit behalten wollten oder nicht. Angenommen nun, es hätten alle von der Optionsklausel Gebrauch gemacht und wären nach Frankreich ausgewandert. Wäre in diesem Falle überhaupt keine Abtretung erfolgt? Sicherlich handelt es sich doch dann wenigstens um eine Abtretung des Landes.

Noch deutlicher tritt dies zutage bei Abtretungen unbewohnter Gebietsteile.[1]) Radnitzky[2]) äußert sich hierüber: „Endlich ist es evident, daß sich die Abtretung unbewohnter Gebietsteile selbst mit dem größten Aufwand von Dialektik nicht zu einer Abtretung bestehender Herrschaftsrechte über Personen umdeuten läßt."

Diese und ähnliche Versuche, Gebietsabtretung vom Standpunkt der „Eigenschaftstheorie" zu erklären, müssen als mißlungen angesehen werden; leicht erklärlich sind dieselben jedoch vom Standpunkte der „Eigentumstheorie". Ferner gibt es noch andere direkte Einwirkungen der Staatsgewalt auf das Staatsgebiet, die nur von der Eigentumstheorie aus verständlich erscheinen. Jellinek und die übrigen Anhänger der Eigenschaftstheorie erkennen nur eine Personalhoheit des Staates an, nicht aber eine Gebietshoheit, d. h. ein „Recht am Gebiet". Das „staatsrechtliche Recht am Gebiet" ist daher nichts als ein Reflex der Personenherrschaft. Es ist Reflexrecht, nicht Recht im subjektiven Sinne.[3])

Wie erklärt sich nach dieser Theorie die Expropriation? Bansi[4]) erklärt sie so, daß der Staat vermittels seiner Zwangs- und Banngewalt (Personalhoheit) die betreffende Person, deren Grundstück expropriiert werden soll, zur Aufgabe desselben zwingt und es dann als Privatperson (als Fiskus) in sein Eigentum nimmt.

Dieser Anschauung ist jedoch nicht beizustimmen. Denn Bansi stellt eine Behauptung auf, ohne deren Richtigkeit zu begründen. Mit demselben Rechte kann man den Vorgang der Expropriation als einen Ausfluß der Territorialhoheit ansehen. Letztere Auffassung erscheint mir in der Tat als die allein richtige.

---

[1]) Laband a. a. O. S. 173.

[2]) Radnitzky, Die rechtl. Natur des Staatsgebietes, im Arch. f. öffent. Recht von Laband, Tübingen 1906, Bd. 20 Heft 3 S. 329.

[3]) Jellinek a. a. O. S. 362.

[4]) Bansi a. a. O. S. 53.

Um zu ergründen, worauf ein Recht beruht, muß man m. A. Inhalt und Zweck des Rechtes ins Auge fassen. Zur Veranschaulichung des eben Gesagten möchte ich das Privatrecht heranziehen. Die Rechte, z. B. des Vaters betr. seines Sohnes sind ganz verschieden von denen des Eigentümers betreffs seines Eigentums. Die ersteren richten sich gegen eine Person und sind personenrechtliche, die letzteren richten sich gegen eine Sache und sind sachenrechtliche. Darin stimmen jedoch beide Gruppen von Rechten überein, daß sie sich gegen Personen richten. Denn der Vater ist in seiner elterlichen Gewalt gegen seinen Sohn und jeden Dritten geschützt; der Eigentümer kann hinwiederum von jedem anderen die ungestörte Ausübung seines Eigentumsrechtes verlangen, wie überhaupt alle subjektiven Rechte gegenüber Personen bestehen. Es kommt nur darauf an, ob die betr. Beziehung zwischen den Personen durch ein Verhältnis zu einer Sache vermittelt wird oder nicht.

Ebenso verhält es sich im öffentlichen Rechte. Die Expropriation spielt sich zwischen dem Staate und dem zu Enteignenden ab; Gegenstand des Rechtes ist jedoch nicht die Person des zu Enteignenden, sondern das betreffende Grundstück.

An der Person liegt in diesem Falle dem Staate nichts, wohl aber an dem Gebiete. Anders liegt der Fall, wenn z. B. der Staat die Person zum Militärdienst in Anspruch nimmt. Im zweiten Falle handelt es sich um staatliche Handlungen auf Grund der Personalhoheit, im ersten auf Grund der Territorialhoheit.

Noch deutlicher tritt dies bei folgendem Tatbestande zutage. Angenommen, es soll ein Haus expropriiert werden, das einem im Auslande sich aufhaltenden Ausländer gehört. In diesem Falle ist es doch ganz klar, daß die Expropriation nur auf der Territorialhoheit beruhen kann, denn die Personalhoheit ist ausgeschlossen, da der Eigentümer erstens kein Staatsangehöriger ist und zweitens sich im Auslande aufhält.

Derselbe Tatbestand führt uns auch hinsichtlich der Grundsteuern zu dem Ergebnis, daß man unbedingt eine Gebietshoheit, d. h. eine direkte Gewalt des Staates über sein Gebiet, ein Recht am Gebiet, annehmen muß. Die Grundsteuern, soweit nicht gerade Privilegien bestehen, werden bekanntlich von dem gesamten,

innerhalb des Staates gelegenen Grund und Boden erhoben. Angenommen nun wie im vorigen Falle, es gehört ein Grundstück einem im Auslande sich aufhaltenden Ausländer. Da Personalhoheit im vorliegenden Falle ausgeschlossen ist, so kann die Grundsteuer doch nur auf Grund der Territorialhoheit vom Staate bezüglich dieses Ausländers erhoben werden.

Ein weiterer Beweis für die Annahme einer Gebietshoheit als eines Rechtes am Gebiet bildet der Umstand, daß auch für Ausländer das forum rei sitae (§ 24 ZPO.) begründet ist. Der Staat unterwirft mittels seiner Gebietshoheit die Forensen der Gerichtsbarkeit des Inlandes bezüglich aller dinglichen Klagen, welche die Grundstücke dieser betreffen.

Endlich möchte ich auf die Benutzung von Ländereien zu Truppenübungen nach § 10 des Gesetzes vom 13. 2. 1875 verweisen. Wenn z. B. im Manöver die Truppen die Saaten niedertreten, ganz unabhängig von dem Willen der Eigentümer, dann ist das doch zunächst eine Einwirkung auf die Grundstücke selbst, also Territorialhoheit. Ebenso verhält es sich mit den Einwirkungen auf das Grundeigentum auf Grund des Rayongesetzes vom 21. 12. 1871 (RGBl. 1871 S. 459).

Ferner möchte ich noch die Frage aufwerfen, weswegen denn die Anhänger der Eigentumstheorie das eine konstitutive Element des Staates, das Volk, diesem als Objekt gegenüberstellen, mit anderen Worten eine Personalhoheit anerkennen, dagegen nicht eine Territorialhoheit. Dies begründen Fricker[1]) und viele andere damit, daß sie ein Rechtsverhältnis nur als eine rechtlich wirksame Beziehung zwischen Personen definieren. Danach könnten also Staat und Gebiet in keinem Rechtsverhältnis miteinander stehen. Im Gegensatze dazu äußert sich Heimburger[2]): „Die Gebietshoheit ist die Staatsgewalt selbst in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet. Diese Beziehung ist rechtlicher Natur. Das durch sie hergestellte Verhältnis ist ein Rechtsverhältnis.“ Er stimmt darin insbesondere überein mit von Gerber,[3]) Laband,

---

[1]) Fricker, Vom Staatsgebiet 1867 S. 7.

[2]) Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit Teil 1, Karlruhe 1888, S. 26.

[3]) vgl. Gerber a. a. O. § 22; Laband, Staatsr. d. Deutschen Reiches I

Schulze und Brockhaus. Ebenso sieht Dernburg die Beziehung des Eigentümers zu anderen Personen, wonach er die Unterlassung von Störung beanspruchen darf, nicht als die wesentliche Wirkung des Eigentums an. Das ist nur die negative Seite des Eigentums, „das doch als das positivste aller Rechte erscheint".[1])

Jedoch auch in dem Verhältnis des Staates zum Staatsgebiet kann man in gewissem Sinne von einer negativen Seite der Gebietshoheit reden, insofern der Staat Eingriffe des einzelnen Staatsbürgers in seine Gebietshoheit zurückweisen darf. Zweifellos muß jedoch wenigstens vom völkerrechtlichen Standpunkt aus, auch von denen, welche in einem Rechtsverhältnis stets nur die Beziehung von Personen erblicken, die juristische Konstruktion der Gebietshoheit als ein Recht des Staates am Gebiet zugelassen werden.

Eine nicht befriedigende Erklärung endlich gibt z. B. die Eigenschaftstheorie auch über das Verhältnis des Bundesstaates zu seinen Gliedstaaten. Sowohl der Bundesstaat als auch die Gliedstaaten haben Staatsnatur.[2]) Da nun zu jedem Staat als besonderes Moment in seinem Wesen das Gebiet gehört, so müßte im Bundesstaate dasselbe eine Doppelnatur führen vom Standpunkte der Eigenschaftstheorie aus.

Ebenso gezwungen ist hiernach die Konstruktion des Kondominiums, die Ausübung von Herrschaftsakten eines Staates in dem Gebiet eines anderen, zeitweilige kriegerische Okkupation eines fremden Gebietes u. a. m.[3])

Es ist im vorhergehenden in großen Zügen versucht worden, die Unzulänglichkeit der „Eigenschaftstheorie" nachzuweisen. Indirekt sind damit gleichzeitig die Vorzüge der Eigentumstheorie zutage getreten. Es sei im folgenden kurz ein Einwand erörtert, der gegen sie von allen Gegnern erhoben wird und scheinbar nicht mit Unrecht. So äußert sich Radnitzky[4]): „Ihr

S. 184, Hermann Schulze, Einl. i. d. deutsche Staatsr. § 48; Brockhaus, Art. Staatsgeb.; in Holtzendorffs Rechtslexikon III.

[1]) Dernburg, Pand. I § 22 Anm. 5, Berlin 1902.

[2]) Darüber s. S. Brie, Theorie d. Staatenverbindungen, Stuttgart 1886, S. 95 ff.

[3]) vgl. Jellinek a. a. O. S. 357 ff.

[4]) Radnitzky a. a. O. S. 337.

schwerster Fehler ist jedoch, daß sie das Verhältnis zwischen Staat und Gebiet als ein rein äußerliches auffaßt und der Tatsache, daß ein Staat ohne Gebiet eben kein Staat ist, ratlos gegenübersteht, weil es für ein solches Verhältnis an jeder Analogie im Privatrecht fehlt." Schon in diesem Satz selbst liegt unbewußt eine Rechtfertigung der „Eigentumstheorie". Man muß allerdings zugeben, daß der Eigentümer auch durch Aufgabe seines ganzen Grundbesitzes in seinem Wesen nicht verändert wird, daß dagegen der Staat bei Aufgabe des ganzes Staatsgebietes meist untergehen wird. Diese Tatsache beweist aber zunächst nur, daß eben das „staatsrechtliche Sachenrecht" ein anderes ist wie das privatrechtliche und nicht einmal in allen Punkten einen Vergleich zuläßt. Wenn jedoch die Anhänger der Eigenschaftstheorie daraus die Haltlosigkeit der ganzen Eigentumstheorie herleiten wollen, so stellen sie sich, obwohl sie stets ihren staatsrechtlichen Standpunkt betonen, dadurch vollkommen auf einen privatrechtlichen und beurteilen fälschlicherweise von diesem aus die Eigentumstheorie. Wenn auch der Staat bei Verlust des Staatsgebietes untergeht, so geschieht dies meiner Ansicht nach nicht aus einem rechtlichen Grunde, sondern vielmehr aus einem tatsächlichen, naturgemäßen Grunde. Der Staat besteht eben aus Menschen und diese können nicht in der Luft schweben, sondern brauchen eine feste Unterlage. Günther[1]) sagt darüber treffend: „Warum soll aber diese Notwendigkeit (nämlich des Gebietes für den Staat) eine „rechtliche" sein? Man könnte ebensogut dem Menschen eine rechtliche Notwendigkeit des Essens, des Verdauens, des Atmens vindizieren. Ein Beweis, daß das im Staate konsolidierte Volk sein Gebiet nicht auch aufgeben könne, ist nicht erbracht." In der Tat ließe sich auch der Fall denken, daß das Volk eines kleinen Inselstaats aus irgend einem Grunde seine Insel verläßt und auf eine benachbarte unbewohnte Insel überwandert. Wäre damit der Staat untergegangen? — Wohl nicht, da doch die Hauptelemente des Staates, das Staatsvolk und die Staatsgewalt, unverändert geblieben sind.[2]) Schließlich könnte man, wie P. Heilborn vorschlägt, die Auf-

---

[1]) W. Günther a. a. O. S. 19.

[2]) z. B. Auswanderung der Phokäer nach Gallien (Massilia).

gabe des ganzen Gebietes durch einen Staat als „ein Geschäft von Todes wegen" betrachten.

Auch noch andere Gründe sind zur Widerlegung der Eigentumstheorie angeführt worden. Im einzelnen auf sie einzugehen, würde zu weit führen. Zum größten Teil wird ihre Haltlosigkeit sich von selbst aus dem Folgenden ergeben.

Außer der „Eigenschafts-" und der „Eigentumstheorie" sind gerade in letzter Zeit noch verschiedene andere Theorien über die Gebietshoheit aufgestellt worden. Die einen suchen eine Vermittlung zwischen den beiden oben angeführten Theorien herbeizuführen, andere wandeln wiederum ganz neue Wege. Im allgemeinen lassen sich aber alle auf die beiden Grundtypen zurückführen; so insbesondere die „Kompetenztheorie" von Radnitzky. Nach seiner Ansicht hat „der Staat selbst eine Kompetenz", und zwar zerfällt diese in eine sachliche, personelle Kompetenz oder Personalhoheit und eine örtliche Kompetenz oder Gebietshoheit. „Das Gebiet ist demnach die örtliche Kompetenzsphäre, der Sprengel der Staatsgewalt."[1]) Fricker halte die Definition aufgestellt: „Das Gebiet ist die räumliche Grenze des staatlichen Willens."

Es ist nicht ersichtlich, weswegen in diesen Definitionen ein großer Unterschied liegen soll. Nach beiden ist das Staatsgebiet nur nicht Objekt des Staates, sondern „das Feld seiner Tätigkeit". Auch aus anderen Gründen läßt sich die Kompetenztheorie Radnitzkys auf die Eigenschaftstheorie zurückführen, wenn er auch selbst jede Gemeinschaft mit dieser leugnet.

Unter diesen beiden Hauptgruppen, der Eigenschafts- und der Eigentumstheorie, ist, wie sich aus dem Vorhergehenden zur Genüge ergeben hat, der Eigentumstheorie der Vorzug zu geben. Wie sie im einzelnen m. A. nach aufzufassen ist und ihre Anwendung auf die Staatsservituten, soll im folgenden dargelegt werden.

Die originäre Staatenbildung[2]) kann man sich auf zweierlei Weise denken, je nachdem man das Privateigentum als primären oder sekundären Begriff auffaßt. Nimmt man als den dem „Staate"

---

[1]) Radnitzky, Die rechtl. Natur d. Staatsgeb., in Labands Arch. f. öffentl. Recht Bd. 20 Heft 3, Tübingen 1906, S. 341.

[2]) M. Huber, Die Staatensukzession, Leipzig 1898, § 1, 3 S. 5.

vorhergehenden Naturzustand den an, in dem die einzelnen Grundbesitzer ohne Beherrschung nebeneinander lebten, so ist durch allmählichen Zusammenschluß dieser, der Staat, entstanden. Hiernach wäre die Gebietshoheit so zu erklären, daß sich die einzelnen Grundbesitzer zum Wohle der Gesamtheit einzelner Befugnisse entäußert und sie dem Staate übertragen hätten.

Wie Zöpfl ausführt, ist aber „eine soziale Koexistenz von menschlichen Individuen ohne eine Beherrschungsform historisch für keine Zeit und für kein Volk nachweisbar"[1]).

Vielmehr haben sich die einzelnen frühzeitig zu Familien, Sippen, Völkerschaften Nomaden, Jäger- und Hirtenvölker), d. h. zu persönlichen durch den Gesamtwillen beherrschten Machtverbänden zusammengeschlossen. Erst wenn die Völkerschaft sich ständig auf einem Territorium niederläßt — ein Prozeß, der sich unter den deutschen Stämmen endgültig erst nach der Völkerwanderung vollzogen hat — entsteht der „Staat". Hierbei wird jedoch das Gebiet von der und für die ganze Völkerschaft gleichsam als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand besetzt. Durch Aufteilung des gemeinsamen Grund und Bodens bildet sich dann allmählich das Eigentum im heutigen Sinne. Ausartungen dieser Entwicklung zeigen sich in Deutschland im Lehnsstaate und dem darauf folgenden Patrimonialstaat, in dem den Untertanen jegliches Eigentum am Territorium abgesprochen und dem Herrscher als dominus terrae zugesprochen wurde. Aber auch heute kann man einen Überrest dieses Prozesses in dem zum Teil noch bestehenden deutschrechtlichen Institut der Almende sehen. Noch heute herrscht in Großbritannien und Nordamerika die Anschauung, daß das noch nicht zu Eigentum ausgegebene Gebiet in den Kolonien vom Staat an die späteren Eigentümer erst verliehen werden müsse.

Bei der Aufteilung behält sich jedoch der Staat gewisse Befugnisse im Interesse der Gesamtheit vor, die in der „Gebietshoheit" enthalten sind. Die Gebietshoheit ist also der ursprüngliche umfassendere Begriff, aus dem sich erst das Privateigentum

---

[1]) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsr. Teil 1, Leipzig 1863, § 10, ebenso Held, System d. VerfR. d. monarch. Staates Deutschlands, Würzburg 1856, Kap. 51 S. 99 ff.

der Staatsbürger herleitet und von dem es auch stets abhängig bleibt. Kraft der Gebietshoheit ist die Staatsgewalt, d. h. der mit zwingender Gewalt ausgestattete Gesamtwille des Volkes befugt, über das Staatsgebiet, sobald es das Gemeinwohl erfordert, zu verfügen. Die Gebietshoheit möchte ich darum als „sachliche Kompetenz“ der Staatsgewalt bezeichnen, d. h. als Kompetenz über das Staatsgebiet und nicht, wie Radnitzky annimmt, in dem Staatsgebiete.

Auf diese Weise lassen sich auch leicht die Einwendungen, die man gegen die Eigentumstheorie macht, widerlegen. Radnitzky[1]) wendet nämlich gegen sie ein und mit ihm alle anderen Gegner der Eigentumstheorie, daß sie das Verhältnis der Gebietshoheit des Bundesstaates zur der der Gliedstaaten nicht erklären könne.

Wie in der ganzen Staatsgewalt, so haben sich insbesondere in der Gebietshoheit die Gliedstaaten zugunsten des Bundes Beschränkungen auferlegt. Man könnte somit die Kompetenz der Gliedstaaten in der Gebietshoheit als erste Instanz und die des Bundesstaates als zweite Instanz auffassen.

In derselben Weise läßt sich auch die Richtigkeit der sonst noch gemachten Einwendungen nachweisen.

Wir sind so zu dem Resultat gelangt, daß die Eigentumstheorie doch wohl die größte Wahrscheinlichkeit für ihre Richtigkeit bietet. Der so gefundene Begriff der Gebietshoheit muß aber auch für das Völkerrecht derselbe sein.[2]) Denn dieselbe Staatsgewalt, derselbe Gesamtwille des Volkes, der im Innern des Staates tätig wird, ist es auch anderen Staaten gegenüber. Der scheinbare Unterschied erklärt sich aus der freieren Stellung, die das verfassungsmäßig zur völkerrechtlichen Repräsentation berufene Organ im Außenverhältnis (den anderen Staaten gegenüber) einnimmt. Jedoch ist es im Innenverhältnis dem „Gesamtwillen des Volkes“ für jede Überschreitung der Kompetenz wie ein Stellvertreter verantwortlich. In Wirklichkeit ist es immer der Gesamtwille des Volkes, der sich durch seine Organe äußert. Ihm

---

[1]) Radnitzky a. a. O. S. 337.

[2]) vgl. Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit 1888 S. 25; Clauß a. a. O. S. 143 u. a. m.

steht es frei, wenn er es für notwendig hält, vermittels seiner sachlichen Kompetenz über das Staatsgebiet (Gebietshoheit) dasselbe mit Staatsservituten zu belasten.

Somit wäre der von den meisten Gegnern des Institutes der Staatsservituten erhobene Einwand, sie wäre mit der Auffassung von der Gebietshoheit unvereinbar, widerlegt. Es seien noch kurz die übrigen gegen ihr Bestehen erhobenen Einwände geprüft.

§ 7.

Widerlegung der übrigen gegen das Bestehen von Staatsservituten vorgebrachten Gründe, insbesondere des Fehlens des dauernden, dinglichen Charakters.

Das wichtigste Erfordernis einer Staatsservitut wird derselben von vielen Juristen, wie dargelegt worden ist, dadurch abgesprochen, daß sie ihre „Übergangsfähigkeit" leugnen, d. h. ihren Übergang auf den Nachfolger sowohl bei Abtretung des praedium dominans als praedium serviens. Die meisten dieser Juristen tuen das als Anhänger der Eigenschaftstheorie, indem sie als solche den dinglichen Charakter der Servituten leugnen. Sie stützen sich also auf eine Theorie, deren Unrichtigkeit oben nachgewiesen worden ist, und bedürfen darum keiner Widerlegung. Jedoch auch von nicht unbedingten Anhängern der Eigenschaftstheorie wird die Sukzessionsfähigkeit der Staatsservituten bestritten, so z. B. von Gareis,[1]) Zorn,[2]) Bluntschli,[3]) v. Liszt[4]) und Radnitzky.[5])

Es ist zu prüfen, wie sich überhaupt die Völkerrechtswissenschaft und die staatliche Praxis zu der Frage der Sukzession stellt. Gerade über diesen Punkt herrscht trotz seiner praktischen Wichtigkeit auch noch in der Gegenwart vollkommene Uneinigkeit. In neuester Zeit hat Max Huber die Staatssukzession einer ein-

---

[1]) Gareis, Institutionen des VR. 2. Aufl., Gießen 1901, § 71.

[2]) A. Zorn, Grundzüge des VR., Leipzig 1903.

[3]) Bluntschli, Das moderne VR., Nördlingen 1872, § 358.

[4]) v. Liszt, Das VR., Berlin 1906, § 8.

[5]) Radnitzky a. a. O. S. 350.

gehenden Erörterung unterzogen und für sie ein bestimmtes System aufgestellt, deren Richtigkeit er durch die Staatenpraxis zu beweisen sucht. „Der Begriff der Rechtsnachfolge ist ein allgemeiner Rechtsbegriff und gehört weder ausschließlich dem Privatrecht noch dem öffentlichen Recht an.“[1]) Zwischen beiden bestehen aber große Unterschiede. „Der Zivilsukzessor tritt in die Rechte und Pflichten des Vorgängers ein, als wäre er der Vorgänger selber, der Völkerrechtssukzessor aber tritt in die Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein, als wären es seine eigenen“, d. h. die Sukzession bestimmt sich nach dem Willen der nachfolgenden Staatsgewalt und nicht nach dem der vorhergehenden. Daraus ergibt sich: „Alles, was ein unmittelbarer Ausfluß des individuellen Staatswillens des Vorgängers war, geht unter“ (z. B. in die Gesetze, als Willenskundgebungen des Vorgängers, findet deshalb im allgemeinen keine Sukzession statt). „Anders mit den Rechten und Pflichten, die Dritte gegen den Staat erwerben oder der Staat gegen sie.“[2]) Nach diesen leitenden Grundsätzen ist auch insbesondere die Sukzesion der Staatsservituten zu behandeln.

Huber[3]) unterscheidet 1. Teilnachfolge (Partialsukzessionen) und 2. Gesamtnachfolge (Universalsukzession). Erstere kann durch drei verschiedene Sukzessionstitel sich vollziehen.

1. Durch Angliederung, und zwar durch unbeschränkte Zession und durch beschränkte oder Verwaltungszession. Hier gelten für „iura in re aliena, also insbesondere für Staatsservituten, die in Theorie und Praxis unbestrittenen Sätze[4]): res transit cum suo onere und nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet“. Als Beispiel für diesen Fall führt er an die nach dem zweiten Pariser Frieden von 1815 zugunsten der Schweiz Frankreich auferlegte Servitut, die Festung Hüningen bei Basel nicht wieder aufzubauen. Bei der Zession des Elsasses 1871 sei diese Servitut passiv auf das Deutsche Reich übergegangen. (M. N. R. zweiter Pariser Friede vom 20. 11. 1815 S. 687 Art. 3.)

---

[1]) Max Huber, Die Staatensukzession, Leipzig 1898, §§ 3, 23 S. 18.

[2]) Max Huber a. a. O. S. 22.

[3]) Huber a. a. O. S. 39.

[4]) Huber a. a. O. S. 66.

Teilnachfolge kann ferner geschehen durch:

2. Verselbständigung (Losreißung, Vasallität) oder

3. durch Eintritt in einen Bundesstaat mit einem Teil des Gebietes. In diesen Fällen gehen die Servituten nach Ansicht Hubers aktiv und passiv auf den Gebietsherrn über, sofern sie nur auf dem abgesonderten Gebiet ausgeübt werden können[1]) (ähnlich wie §§ 1025 u. 1026 BGB.). Bei der Gesamtnachfolge gehen die Staatsservituten aktiv und passiv auf den Nachfolger über. Unter die Gesamtnachfolge rechnet Huber völlige Einverleibung (Inkorporation im engeren Sinne, Verschmelzung) und beschränkte Einverleibung (Eintritt in einen Bundesstaat, Schutzherrschaft und Verwaltungseinverleibung).

Überblicken wir die gesamte übrige Literatur über diesen Gegenstand, so finden wir fast bei allen Juristen, die sich mit der Frage der Staatensukzession beschäftigt haben, den einheitlichen Satz[2]): „Diejenigen Verhältnisse des öffentlichen Rechts, welche das Fortbestehen des erloschenen Staates notwendig voraussetzen, gehen unter, sofern sie nicht ausdrücklich oder stillscheigend vom einverleibenden Staate erneuert werden (so z. B. Bündnisse, Freundschafts-, Handels-, Schiffahrtsverträge usw.). Diejenigen Verhältnisse aber des öffentlichen Rechts, welche lediglich das Gebiet betreffen, verlieren ihr Substrat nicht und bleiben somit bestehen, so die Staatsservituten".[3]) Dies gilt mit geringen Unterschieden von Teilnachfolge und Gesamtnachfolge. Heilborn[4]) sagt darüber: „Dingliche Ansprüche dritter Staaten auf das Gebiet bleiben unberührt, insbesondere Vorkaufs- und Servitutrechte: res transit cum suo onere. Umgekehrt gehen die mit dem abgetretenen Gebiet verknüpften Servitutrechte auf den Erwerber über."

In gleicher Weise äußern sich fast alle Völkerrechtslehrer, die überhaupt Servituten annehmen.[5])

---

[1]) Huber a. a. O. S. 136.

[2]) Eine Staatssukzession leugnen: A. Zorn, VR. 2. Aufl., Leipzig 1903, S. 32, 74, 150; ferner Gareis, Inst. d. VR., Gießen 1901, S. 67.

[3]) Rivier, VR. 1899 § 7 S. 97.

[4]) Heilborn a. a. O. S. 1014 § 21.

[5]) vgl. auch Brie in v. Stengels Wörterbuch Bd. 2 S. 514 § 2.

Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Ansichten durch die Staatenpraxis. Allerdings lassen sich, soweit wenigstens meine Nachforschungen ergeben haben, nur für die passive Übergangsfähigkeit der Staatsservituten mit Bestimmtheit Beispiele in der Völkerrechtsgeschichte finden. Außer dem schon oben erwähnten Fall betreffs Hüningen wäre besonders die Neutralisierung von Chablais und Faucigny [1]) zu erwähnen. Nach Artikel 92 der Wiener Kongreßakte wurde auf diese beiden sardinischen Provinzen eine Servitut gelegt, wonach bei Ausbruch eines Krieges Sardinien seine Truppen zurückziehen und die Schweiz das Besetzungsrecht haben sollte. Durch den Turiner Vertrag vom 24. 3. 1860 wurden diese Gebiete von Sardinien an Frankreich übertragen. Hierbei zeigte sich nun der dauernde dingliche Charakter der auf ihnen ruhenden Servitut. Denn Frankreich übernahm die beiden Provinzen ausdrücklich mit der auf ihnen ruhenden Neutralität und versprach, falls es deren Beseitigung wünschte, sich mit den Signatarmächten der Wiener Konkreßakte ins Einvernehmen zu setzen. Im Jahre 1869 und 1870 hat dann auch die Schweiz ihr Besetzungsrecht ausdrücklich betont.

Die Entfestigung Hüningens und die Neutralisierung von Chablais und Faucigny sind typische Fälle für den Übergang von Servituten auf den Sukzessor. Auch v. Liszt gibt dies in diesen beiden Fällen zu, während er sonst stets die Sukzessionsfähigkeit der Servituten leugnet. Er äußert sich darüber: „Anders liegt die Sache, wenn die Bindung des verpflichteten Staates nicht im einseitigen Interesse seines Vertragsgegners, sondern etwa durch Kongreßbeschluß im allgemeinen Interesse erfolgt ist. Dann ruht die Verpflichtung allerdings auf dem Gebiet, so daß sie bei Gebietsveränderungen auf den Erwerber übergeht.[2])

M. A. nach kann man sich dieser von v. Liszt ausgesprochenen Anschauung nicht anschließen; denn es ist nicht erfindlich, weswegen gerade Belastung eines Staatsgebietes durch Servituten eines Kongreßbeschlusses bedürfen, während doch zur Begründung anderer völkerrechtlicher Rechtsverhältnisse ein einfacher völkerrecht-

[1]) Usunaz-Joris, de la Neutralité de la Savoie 1901 cap. 4.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 75; ebenso Radnitzky a. a. O. S. 350.

licher Vertrag, wie allgemein anerkannt ist, ausreicht. Vielmehr hat bei der noch herrschenden Unsicherheit im Völkerrecht ein durch Kongreßbeschluß begründetes Servitutenverhältnis nur den Vorzug, daß es größere Sicherheit bietet. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß ein durch einfachen Vertrag begründetes Servitutenverhältnis ungültig wäre.

Aus der vorhergehenden Darstellung läßt sich demnach jetzt der Schluß ziehen, daß 1. Staatsservituten mit der Auffassung von der Gebietshoheit wohl vereinbar sind, und daß 2. ihr dauernder dinglicher Charakter, d. h. ihre Übergangsfähigkeit in Theorie und Praxis anerkannt ist.

Die übrigen gegen ihr Bestehen gemachten Einwendungen, deren Erörterung nach dem Plane der Abhandlung hier hätte erfolgen müssen, sind aus praktischen Rücksichten schon im Teil 1 widerlegt worden. Die Staatsservituten sind also als ein besonderes völkerrechtliches Institut aufzufassen. Wie gestaltet sich nun „Begriff und Wesen dieser Staatsservituten" im einzelnen?

2. Abschnitt.

Begriff und Wesen der Staatsservituten im einzelnen.

§ 8.

Allgemeine Begriffsmerkmale der Staatsservituten.

Ein jedes völkerrechtliches Rechtsverhältnis kennzeichnet sich, wie v. Liszt[1]) treffend ausführt, durch zwei Merkmale: Es kann erstens nur zwischen Staaten bestehen und muß zweitens zum Inhalt die Ausübung von Hoheitsrechten haben, d. h. solche Rechte, die Ausfluß der Staatsgewalt sind. Es kommen also auch für das Rechtsverhältnis der Staatsservituten als berechtigte und verpflichtete Subjekte lediglich Staaten in Betracht, und zwar solche, die als „völkerrechtsfähig"[2]) von der Gesamtheit der anderen Staaten anerkannt sind.

---

[1]) v. Liszt § 19.

[2]) Heilborn a. a. O. § 6 und § 9.

Stets kommen also nur selbständige Staaten als Subjekte von Staatsservituten in Betracht, halbsouveräne nur insoweit, als sie die Rechte ihres Souveräns nicht beeinträchtigen. Desgleichen können neutralisierte Staaten sich nur dann durch Servituten verpflichten, wenn es ohne Verletzung der Neutralität möglich ist; sie können demnach grundsätzlich nicht militärische Staatsservituten begründen. Infolgedessen ist auch in richtiger Erkenntnis durch Vertrag von 1867 der badisch-schweizerische Staatsvertrag (Art. 32) vom 27. 7. und 11. 8. 1852 aufgehoben worden, demzufolge die Schweiz auf die Eisenbahnlinie Basel-Konstanz durch schweizerisches Gebiet ein Etappenrecht für deutsches Militär an Baden zugestanden hatte.[1])

Schwierig ist die Frage, inwieweit ein Bundesstaat oder Staatenbund oder deren Gliedstaaten Subjekte von Staatsservituten sein können, da die juristische Konstruktion von Bundesstaat und Staatenbund auch heute noch sehr bestritten ist. (Es ist beim Begriff des Staatenbundes insbesondere an den Deutschen Bund von 1815 und beim Begriff des Bundesstaates an das heutige Deutsche Reich gedacht worden.) Clauß gibt den Unterschied beider Staatenverbindungen mit den Worten an: Der Bundesstaat hat Staatsgewalt, Staatshoheit — Gebietshoheit —, der Staatenbund hat dies alles nicht.[2]) Clauß sieht in dem Staatenbund nur eine „Staatengesellschaft" und bestreitet deshalb die Möglichkeit von Bundesservituten, d. h. von solchen, bei denen der Staatenbund selbst als Subjekt erscheint. Wie Brie[3]) jedoch treffend ausführt, kommt dem Staatenbunde[4]) völkerrechtliche Persönlichkeit zu. Er kann demnach sehr wohl berechtigtes wie ver-

---

[1]) Clauß a. a. O. S. 152; vgl. auch Holtzendorffs Handb. d. VR. 1887 S. 248.

[2]) Clauß a. a. O. S. 153.

[3]) Brie, Theorie der Staatenverbind., Stuttgart 1886, S. 84 ff.; vgl. auch Klüber, Öffentl. R. d. Dtsch. Bundes, Frankfurt 1840, S. 835 § 559 I und § 560 und § 187, 8; ferner Hänel, Deutsches Staatsr. 1892 Bd. 1 S. 192 ff.; Gareis, Inst. d. VR. 1901 S. 56, 3 § 14; vgl. insbes. die Zusammenstellung der Literatur bei Meyer-Anschütz, Lehrb. des deutschen Staatsr., Leipzig 1905, § 13 Nr. 2—4, § 41 Nr. 5—7.

[4]) vgl. darüber noch Heilborn a. a. O. S. 997 § 8, 2; er faßt den Staatenbund und die Realunion als Gemeinschaften zur gesamten Hand auf.

pflichtetes Subjekt von Staatsservituten sein. Einstimmig anerkannt ist dies beim Bundesstaat.

Was die Gliedstaaten in beiden Gebilden anbetrifft, so ist zwischen ihrem Verhältnis zueinander und zweitens ihrem Verhältnis zu ausländischen Staaten zu unterscheiden. Einigkeit herrscht darüber, daß in beiden Gebilden die Gliedstaaten einander und im Staatenbunde auch dritten Staaten nach freiem Belieben Servituten bestellen können, soweit es sich um Gebiete handelt, die ihrem unbeschränkten Verfügungsrecht unterstehen.

Sehr geteilter Ansicht ist man jedoch bei der Frage, ob die Gliedstaaten im Bundesstaat ausländischen Staaten gegenüber ebensowenig gehindert sind, Servituten zu bestellen. Die Mehrzahl[1]) der Juristen spricht sich dafür aus, daß auch im Bundesstaat die Gliedstaaten in völkerrechtliche Beziehungen mit dritten Staaten treten und diesen innerhalb der ihnen von der Zentralgewalt freigestellten Machtsphäre Servituten einräumen könnten. Letzterer Ansicht möchte auch ich mich anschließen.

Wie dargelegt worden ist, können zwischen den unter einer gemeinsamen Zentralgewalt vereinigten Staaten sehr wohl Staatsservituten bestehen. Es ist jedoch falsch, diese Dienstbarkeiten als Territorialservituten von den völkerrechtlichen Dienstbarkeiten zu unterscheiden. Sie sind richtige Staatsservituten und unterliegen als solche ausschließlich den Normen des Völkerrechts, wie dies schon Klüber[2]) richtig anerkannt hat.

---

[1]) Insbesondere G. Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsr., Leipzig 1905, S. 236; Hänel, Deutsches Staatsr. 1892 S. 557 Anm. 22; L. Gaupp, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 2. Aufl. 1895 S. 190 und 183; Clauß a. a. O. S. 157; Trieps, Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten 1890 S. 148; K. Rieß, Auswärt. Hoheitsrecht d. deutschen Einzelstaaten, Breslau 1905, S. 60; Heilborn a. a. O. 1904 S. 987; Brie, Theorie der Staatenverb., Stuttg. 1886, S. 106/07. — Entgegengesetzter Ansicht sind Laband, Staatsrecht d. Deutschen Reiches Bd. 1 4. Aufl. 1901 § 23 S. 185; Laband, Deutsches Reichsstaatsr. i. öffentl. R. d. Gegenw. Bd. 1, Tübingen 1907, § 8 III, 3 S. 39; ebenso M. Pröbst, Der Abschl. völkerr. Vertr. durch d. Deutsche Reich u. d. Einzelstaaten, i. d. Annalen d. Deutschen Reichs S. 248, 2.

[2]) vgl. Klüber, Öffentl. R. d. Deutschen Bundes, Frankfurt 1840, S. 835 Anm. b; desgl. Brie in v. Stengels Wörterb. S. 514 Bd. 2; Triepel, VR. und Landesr., Leipzig 1899, S. 199 u. a. m.; a. A. dagegen Holtzendorff, Handb. II S. 247; vgl. Hirths Annalen 1882 S. 248.

Besonders zahlreiche Servituten hatten sich im „Staatenstaat" des alten Deutschen Reiches zwischen den deutschen Einzelstaaten ausgebildet. „Die Zahl derselben verminderte sich erheblich durch die Beseitigung vieler kleiner Staatsgebilde in den Jahren 1803 und 1806 sowie durch den in Art. 34 der Rheinbundsakte ausgesprochenen generellen Verzicht der Mitglieder des Rheinbundes auf alle ihnen an den Ländern anderer Mitglieder zustehenden aktuellen Rechte."[1]) Auch im heutigen Deutschen Reiche bestehen besonders für Preußen militärische Staatsservituten in den kleineren deutschen Staaten infolge der seit 1867 abgeschlossenen Militärkonventionen, desgleichen wirtschaftliche Servituten auf Grund von Zoll- und Eisenbahnverträgen.[2])

Völkerrechtliche Dienstbarkeiten können also nur zwischen „völkerrechtsfähigen" Staaten bestehen. Schon Gönner hat in richtiger Erkenntnis, wie wir oben gesehen haben,[3]) diesen Grundsatz aufgestellt. Aus ihm ergibt sich ohne weiteres, daß nicht Privatpersonen Subjekte[4]) von Staatsservituten sein können. Unrichtig ist es deshalb, wenn Heffter[4]) das im RDHSchl. von 1803 § 13 und in der deutschen Bundesakte Art. 17 geschützte Postrecht des Hauses Thurn und Taxis eine völkerrechtliche Servitut genannt hat. Denn die Fürsten Thurn und Taxis waren bayerische Untertanen.[5]) Das ihnen gewährte Postrecht kann demnach nur als eine staatliche Konzession zur alleinigen Ausübung des Postgewerbes angesehen werden.

Von demselben Standpunkt aus kann auch das durch das italienische Garantiegesetz vom 13. 5. 1871 gegründete Rechtsverhältnis zwischen dem italienischen Staat und dem Papst juristisch nicht als Staatsservitut angesehen werden, sondern es

---

[1]) Brie a. a. O. S. 514.

[2]) Brie a. a. O. S. 514.

[3]) vgl. S. 11 der Abhandlung.

[4]) Heffter, Das europ. VR. d. Gegenw., Berlin 1882, § 43 S. 102 Anm. 5; denselben Fehler begehen auch Bluntschli, Das mod. VR. d. zivilis. Staaten, 1872 S. 207 § 353; ferner Hartmann, Inst. d. VR. 1878 S. 181.

[5]) Clauß a. a. O. S. 150; vgl. auch Bluntschli, Staatswörterb. III S. 107; Fr. v. Martens, VR., übers. v. Bergbohm, I, Berlin 1883, § 94 S. 366.

bildet ein Privileg.[1] Es hebt sich somit das Institut der Staatsservituten von dem Privileg ab. („Als Privileg bezeichnet man den ein konkretes Rechtsverhältnis begründenden Verwaltungsakt, wenn durch denselben einem einzelnen Rechtssubjekt eine bevorrechtigte Stellung gewährt wird.") [2])

Als zweites Erfordernis eines jeden völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses stellt v. Liszt, wie oben erwähnt worden ist, das auf, daß es zum Inhalt die Ausübung von Hoheitsrechten haben müsse, d. h. solche Rechte, die Ausfluß der Staatsgewalt seien.[3]) Die Staatsgewalt — das ist der mit zwingender Gewalt ausgestattete Gemeinwille des Volkes — kann sich auf die Person (Personalhoheit) oder auf das Staatsgebiet (Gebietshoheit) beziehen. Nur Beschränkungen der Gebietshoheit können Gegenstand von Staatsservituten sein. Zum ersten Male, wie oben S. 15 dargelegt worden ist, hat dies Erfordernis um die Mitte des 19. Jahrhunderts H. A. Zachariae[4]) aufgestellt, und ihm haben sich mit wenigen Ausnahmen die nachfolgenden Juristen darin angeschlossen. Gerade dies Erfordernis ist für den Begriff der Staatsservituten sehr wichtig. Wenn man auch Beschränkungen in der Personalhoheit als möglichen Inhalt von Staatsservituten betrachtet, wie z. B. Beschränkungen in der Jurisdiktion, so fehlt jede Beziehung zum Staatsgebiet und somit der den Staatsservituten wesentliche dingliche Charakter.

Daraus ergibt sich auch, daß es unrichtig ist, die Staatsservituten einzuteilen in Staatsservituten im weiteren Sinne, nämlich Beschränkungen der Staatsgewalt im allgemeinen, und in Staatsservituten im engeren Sinne, d. h. Beschränkungen der Gebietshoheit allein, da erstere überhaupt keine Staatsservituten sind, sondern lediglich obligatorische Verhältnisse.

Ausgeschlossen als Gegenstand von Dienstbarkeiten sind, wie

---

[1]) Clauß a. a. O. S. 151; desgl. v. Holtzendorff, Handb. d. VR. Bd. 2 S. 173, 1887.

[2]) Georg Meyer, Lehrb. d. Deutsch. Staatsr., Leipzig 1905, S. 648 c.

[3]) v. Liszt a. a. O. § 19.

[4]) H. A. Zachariae im Deutsch. Staatswörterb. von Bluntschli 1858 S. 105 Bd. 3 und Deutsches Staats- und Bundesrecht Teil 2 3. Aufl., Göttingen 1867, § 240 S. 597.

sich aus dem Vorhergehenden ergibt, auch Privatrechte.[1]) Fälschlicherweise nimmt dies noch Challander[2]) an. Er führt als Beispiel an: „Der Staat A erwirbt durch Kauf irgend ein im Staate B gelegenes Gebäude; dabei kann es leicht vorkommen, daß auf diesem Gebäude irgend eine Dienstbarkeit ruht, z. B. non altius tollendi usw." Eine solche auf einem Gebiet lastende Servitut ist rein privatrechtlicher Natur. Soll diese nun, weil an Stelle des früheren Eigentümers X der Staat A getreten ist, plötzlich eine Staatsservitut werden? Der Staat A tritt in diesem Falle als Fiskus, als Privatperson auf. An dem Bestand der Servitut ändert sich also nichts. Sie bleibt auch weiter Privatservitut. Sehr richtig sagt schon Gönner darüber: „Die Qualität des Besitzers ändert die Qualität der Sachen nicht ab."[3]) Anders liegt der Fall, wenn in dem obigen Beispiel der Staat B in bezug auf das nunmehr dem Staate A gehörige Gebäude in seiner Gebietshoheit beschränkt wäre, wenn also z. B. betreffs dieses Gebäudes Expropriation ausgeschlossen wäre oder die Friedensleistungsgesetze (z. B. in Deutschland die Quartierleistungsgesetze vom 25. 6. 1868, ergänzt 21. 6. 1887) nicht Anwendung fänden. Doch auch hier bildet nicht das Privatrecht (das Eigentum an dem Gebäude im fremden Staate) den Gegenstand der Staatsservitut, sondern die Beschränkung der Gebietshoheit des anderen Staates. Immer kann also nur eine Beschränkung der Gebietshoheit Gegenstand einer Staatsservitut sein.

Wie weit aber derartige Beschränkungen gehen können, ist eine höchst schwierige Frage. Heffter hält diesen Punkt für den schwierigsten in der Theorie der Staatsservituten, der aber in der Praxis selten zur Geltung kommen werde.[4]) Jellinek[5]) dagegen sagt darüber: „Die Frage ist nicht nur schwierig, sondern unlösbar, denn wo sollte sich eine wissenschaftlich zu rechtfertigende Grenze ziehen lassen". Heffter sucht die Frage auf folgende

[1]) vgl. darüber Gönner § 27.
[2]) Challander a. a. O. S. 603.
[3]) Gönner a. a. O. § 27.
[4]) Heffter a. a. O. S. 103 Anm. 10.
[5]) G. Jellinek, Die Lehre von d. Staatenverb., Wien 1882.

Weise zu lösen. „Die äußerste Grenze dabei ist, daß der verpflichtete Staat in keine völlige Abhängigkeit von dem Willen des Berechtigten gesetzt, sondern nur in bestimmten Hoheitsbefugnissen beschränkt wird und daher wenigstens noch als halbsouveräner Staat bestehen kann."[1])

Die treffendste Lösung dieser Frage gibt Heilborn[2]): „Es gibt keine Regel darüber, welche Beschränkungen mit dem Bestande der bisherigen Gebietshoheit vereinbar sind, welche sie erlöschen lassen, sondern es ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob nur ein ius in re aliena (Staatsservitut) vorliegt oder ob die Beschränkung derart ist, daß ein vollkommenes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt." „Den Ausschlag geben jedoch im einzelnen Falle folgende Erwägungen: a) Kann nach dem Willen der Parteien der Staat, dessen Gebietshoheit scheinbar nur beschränkt ist, sie noch an einen dritten Staat übertragen oder steht diese Befugnis dem Staate zu, der scheinbar nur ein ius in re aliena erworben hat? b) Als wessen Untertanen gelten die Bewohner des betreffenden Gebietes im auswärtigen Verkehr?"

Im allgemeinen ist die räumliche Ausdehnung der Staatsservituten, ob sie sich auf das ganze Staatsgebiet erstrecken oder nur auf einen Teil, für den Begriff der Staatsservituten gleichgültig. Saalfeld[3]) sagt darüber: „Der Umstand allein, ob sich dieselbe nur auf einen Teil oder das ganze Staatsgebiet erstrecken, ist im allgemeinen unwesentlich." Ob z. B. der belastete Staat nur in einer bestimmten Provinz keine Festungen errichten darf oder überhaupt auf seinem ganzen Gebiete nicht, ist für den Begriff der Staatsservituten gleichgültig, in beiden Fällen liegt eine solche vor.

Nach dem Gegenstande der Staatsservituten richtet sich die Einteilung derselben. Die Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staates, welche Inhalt einer völkerrechtlichen Dienstbarkeit sind, lassen sich nämlich analog § 1018 BGB. in der Weise denken, daß der verpflichtete Staat „innerhalb seines räumlichen Herrschafts-

---

1) Heffter a. a. O. S. 103.

2) Heilborn a. a. O. S. 1010 § 19.

3) Fr. Saalfeld, Handb. d. pos. VR. 1833 § 48 S. 103.

kreises gewisse Betätigungen eines Gebietshoheitsrechtes zu unterlassen, oder gewisse Gebietshoheitsakte einer anderen Staatsgewalt zu dulden“ [1]) (die Staatsservituten können nicht in faciendo bestehen, s. S. 6 der Abhandlung) verbunden ist.

Danach werden gewöhnlich die Staatsservituten in negative und positive eingeteilt. Wertvoller als diese Einteilung nach dem formalen erscheint mir die nach dem materiellen Inhalte der Staatsservituten, wie eine solche besonders Clauß [2]) vorschlägt. Er teilt deshalb die Staatsservituten in militärische und wirtschaftliche ein und unterscheidet innerhalb dieser Gruppen wiederum [3]):

I. Militärische Dienstbarkeiten:
   1. Affirmative oder aktive:
      a) Besatzungsrechte.
      b) Militärische Durchzugsgerechtsame.
      c) Das Recht eines Staates, ein gemeinschaftliches Meer ausschließlich mit den eigenen Kriegsschiffen zu befahren.
   2. Negative oder passive Servituten:
      a) Nichtbefestigung gewisser Grenzstriche.
      b) Wüstlegung gewisser Grenzdistrikte.
      c) Die Neutralisierung von Gebieten oder Gebietsteilen.

II. Wirtschaftliche Staatsservituten:
   1. Affirmative
      a) Fischereirechte.
      b) Forstliche Nutzungen.
      c) Verkehrsservituten (Eisenbahn-, postalische und telegraphische Servituten, Kanalservituten).
   2. Negative wirtschaftliche Servituten.

Aus den obigen Ausführungen folgt demnach, daß
   1. nur Staaten Subjekte und

---

[1]) Brie a. a. O. S. 513 § 1.
[2]) Clauß a. a. O. S. 181 ff.
[3]) Clauß a. a. O. S. 183 ff.

2. nur Hoheitsrechte oder höchstens Privatrechte in Verbindung mit Hoheitsrechten Objekte der Staatsservituten sein können. Darin zeigt sich der große Unterschied von den Privatservituten.

Beide stimmen aber darin überein, daß sie dingliche Rechte an einer fremden Sache sind.[1]) Der römische Grundsatz „res popria nemini servit“ findet auch hier Anwendung. Danach können insbesondere nicht als Staatsservituten bezeichnet werden die zwischen einem Staatenbund bezw. Bundesstaat und den Gliedstaaten bestehenden Verbindlichkeiten.[2]) Fälschlicherweise hat Trieps[3]) versucht, das Verhältnis des heutigen Deutschen Reiches zu seinen Gliedstaaten als Servitutverhältnis zu konstruieren. Beschränkungen der Gebietshoheit durch Ausübung der dem Deutschen Reich zustehenden Befugnisse (z. B. RV. Art. 41 und 65) sind Ausflüsse einer übergeordneten Staatsgewalt und können darum nicht unter den Begriff der Staatsservituten fallen. Vielmehr gehören zu einer Staatsservitut immer zwei voneinander unabhängige Staaten, mithin auch zwei verschiedene Staatsgebiete.

Wie bei privatrechtlichen Grunddienstbarkeiten ein herrschendes (praedium dominans) und ein dienendes (praedium serviens) Grundstück vorhanden sein muß, so ist auch bei Staatsdienstbarkeiten ein berechtigtes und ein belastetes Staatsgebiet unbedingt erforderlich.

Staatsservituten können nie persönliche Dienstbarkeiten sein, sondern immer nur den Grunddienstbarkeiten des Privatrechts analoge. Man könnte vielleicht auf den Gedanken kommen, in Analogie des § 1090 BGB. auch beschränkt persönliche Staatsservituten anzuerkennen, indem man sich den Staat als berechtigte Person vorstellt, abgesondert von seinem Gebiete. Eine Scheidung des Staates von seinem Gebiete in dieser Weise ist aber unstatthaft.[4])

---

[1]) Dies hat schon Gönner erkannt, a. a. O. § 10.

[2]) vgl. S. 10 der Abhandlung.

[3]) Trieps, Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten, Braunschweig 1890; ihn widerlegt Sarwey, Das Staatsr. d. Königr. Württemb. Bd. 2, 1883, S. 95 Anm. 17.

[4]) vgl. F. v. Martens, VR., übers. von Bergbohm, Bd. 1, Berlin 1883, S. 366; vgl. auch H. B. Oppenheim, System des VR., Frankfurt a. M. 1845,

§ 9.

Besondere Begriffsmerkmale der Staatsservituten.

Die Staatsservituten haften an dem verpflichteten Gebiet als ein dingliches Recht. Darum kann der Berechtigte nicht nur dem Verpflichteten, sondern auch dritten Staaten gegenüber sein Recht geltend machen, so z. B. bei einer feindlichen Besetzung des belasteten Gebiets dem kriegführenden dritten Staat gegenüber.[1])

Ferner ergibt sich aus dem dinglichen Charakter der Staatsservituten, daß sie von jedem Regierungswechsel unabhängig sind [2]) und bei Gebietsabtretungen, wie allgemein anerkannt wird, passiv auf den Gebietsnachfolger übergehen.

Bedenklich erscheint es mir jedoch, wie auf S. 42 dargelegt worden ist, mich den Ansichten derjenigen Juristen[3]) anzuschließen, welche ohne weiteres auch eine aktive Übergangsfähigkeit der Staatsservituten annehmen.

Durch ihren dinglichen Charakter unterscheiden sich die Dienstbarkeiten von allen obligatorischen Rechtsverhältnissen, durch ihre unbestimmte Dauer von den nur vorübergehenden Verpfändungen.[4])

Ein weiteres charakteristisches Merkmal ergibt sich gleichfalls aus ihrem dinglichen Charakter, nämlich daß sie allein unübertragbar sind. Nur zusammen mit der Abtretung des Gebiets, auf dem sie als Pflicht haften, können sie übertragen werden.

Kap. 7 § 9 S. 173: „Alle Staatsservituten sind dingliche reales; persönliche Staatsservituten sind nicht denkbar"; ferner A. Rivier, Lehrb. des VR. 2. Aufl., Stuttg. 1899, § 24 S. 191; desgl. Fr. v. Holtzendorff, Handbuch d. VR. Bd. 2, Hamburg 1887, S. 246 § 52 u. a. m.

[1]) Heilborn a. a. O. S. 1011.

[2]) Ullmann a. a. O. § 88 S. 208.

[3]) vgl. Engelbrecht, De servitutibus iuris publici, Leipzig 1769, Sect. II membr. 3 § 14; näh. Th. Gönner, Entwicklung des Begriffs und der rechtl. Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, Erlangen 1800, §§ 47 u. 78; Klüber, Europ. VR., Stuttg. 1851, S. 155 § 138, 1 Bd. 1; A. Hartmann, Institutionen des praktischen VR., Hannover 1878, § 62 S. 181; Heffter, Das europ. VR. der Gegenwart, Berlin 1882, § 43 S. 103; Heilborn, VR. in v. Holtzendorffs Enzykl. der Rechtswissenschaft, Berlin 1904, S. 1011 § 19.

[4]) z. B. die Verpfändung Wismars von Schweden an Mecklenburg 1803.

Desgleichen folgt aus dem realen Charakter der Staatsservituten, daß sie nicht durch einseitige Kündigung des verpflichteten Staates aufgehoben werden, sondern nur durch Untergang des verpflichteten Staatsgebietes, durch Untergang des berechtigten Staates ohne Sukzession in die völkerrechtlichen Verhältnisse desselben,[1] durch Konsolidation (im Wege der Inkorporation), Verzicht des berechtigten Staates und befreienden Vertrag.

Ein weiteres charakteristisches Merkmal einer jeden Staatsservitut beruht darin, daß sie stets auf einem bestimmten Titel gegründet sein muß. Dadurch unterscheidet sich eine wahre Servitut vor allem von den aus der Völkerrechtsgemeinschaft oder der Lage der Staatsgebiete sich ergebenden allgemeinen gegenseitigen Beschränkungen, welche man „natürliche Dienstbarkeiten" nennt. Daß diese nicht als wahre Servituten zu betrachten sind, ist oben ausgeführt worden. Eine wahre Servitut muß dagegen stets auf einem besonderen Rechtstitel beruhen. Ein solcher ist stets vorhanden, wie mit wenigen Ausnahmen von den Völkerrechtslehrern zugegeben wird, wenn die Servitut durch einen einfachen völkerrechtlichen Vertrag abgeschlossen ist. Dieser ist als ein selbständiger dinglicher Vertrag aufzufassen. Eine Quasitradition, wie sie früher vielfach im Sinne des römischen Privatrechts als Erfordernis aufgestellt wurde, ist heute als überflüssig verworfen. Der völkerrechtliche Vertrag zur Bestellung von Servituten kann ausdrücklich oder stillschweigend („durch fortgesetzte Duldung der Ausübung, Anerkennung"[2]) abgeschlossen werden.

Ferner kann eine Servitut auf unvordenklicher Verjährung beruhen, die in diesem Falle die Bedeutung einer praesumptio tituli hat.[3] Diese Rechtstitel, insbesondere der völkerrechtliche Vertrag, sind zur Begründung einer Servitut genügend. v. Liszt[4]) und Radnitzky[5]) verlangen für die Entstehung einer völkerrechtlichen Dienstbarkeit einen Kongreßbeschluß. In der Tat sind die meisten

---

[1]) vgl. Brie a. a. O. S. 514.

[2]) vgl. Heilborn a. a. O. S. 1011 B; desgl. Brie a. a. O. S. 514, § 2; Holtzendorff, VR. S. 248 C u. a. m.

[3]) Ullmann a. a. O. S. 207.

[4]) v. Liszt a. a. O. S. 75.

[5]) Radnitzky a. a. O. S. 350.

wichtigeren Staatsservituten, die einst bestanden oder noch in Geltung sind, durch Kongreßbeschlüsse entstanden, und es lassen sich auch die Vorzüge einer solchen Entstehungsart nicht verleugnen. Durch die Begründung einer Staatsservitut durch Kongreßbeschluß wird 1. verhindert, daß ein mächtiger Staat einem schwächeren eine ungerechte Servitut vielleicht unter Ausbeutung ungünstiger Verhältnisse (z. B. unglücklicher Krieg) aufbürdet, und 2. wird der Servitut eine größere Sicherheit verliehen. Der Kongreßbeschluß ersetzt in letzterer Hinsicht gleichsam die im BGB. § 873 zur Begründung von Grunddienstbarkeiten geforderte Eintragung ins Grundbuch. Zwar wird wegen der angegebenen Vorzüge den Kongreßbeschlüssen als Entstehungsgrund für Staatsservituten der Vorrang eingeräumt werden müssen, ebenso den durch „Vereinbarungen"[5]) entstandenen, was jedoch noch kein Grund sein kann, die Verpflichtungsfähigkeit einfacher völkerrechtlicher Verträge zwischen in Betracht kommenden Staaten zu leugnen, da die Staatenpraxis auch so entstandene Servituten als vollgültig betrachtet.

Die auf Vertrag oder unvordenklicher Verjährung beruhenden Servituten müssen von einem Staat „zum Besten eines anderen Staates", wie Gönner[1]) es ausgedrückt hat, eingeräumt sein. Staatsservituten sind also einseitige Verpflichtungen. So wird durch militärische Dienstbarkeiten die Kriegsmacht eines Staates, durch wirtschaftliche Servituten der Wohlstand eines Volkes auf Kosten eines anderen erhöht.

Als letztes Erfordernis einer Staatsservitut möchte ich das aufstellen, daß der berechtigte Staat von der Staatsgewalt des verpflichteten Staates bei Ausübung der Servitut vollkommen unabhängig sein muß. Er muß bei Ausübung der Servitut „nur der Vollstrecker seines eigenen Willens sein".[2]) Fehlt dieses wichtige Merkmal, so liegt entweder nur eine Privatservitut oder eine Konzession oder ein Privileg vor.

[1]) Triebel, VR. u. Landesr., Leipzig 1899, S. 67.

[2]) Gönner a. a. O. § 20.

[3]) Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen 1882 S. 41.

Schluß.

§ 10.

Folgen der Verletzung einer Staatsservitut.

Wie auszuführen versucht worden ist, müssen die Staatsservituten trotz der entgegenstehenden Ansichten als ein besonderer völkerrechtlicher Begriff aufgefaßt werden. Als solcher führen sie nicht nur ein Scheinleben, sondern gehören dem positiven Rechte an, dessen Verletzung Rechtsfolgen nach sich zieht, jedoch nur unvollkommene Art, da das Volkerrecht noch unvollkommenes Recht ist. Auf seiten des berechtigten Staates kann die Verletzung des Servitutenrechts darin liegen, daß er unberechtigterweise sich weitergehende Rechte anmaßt, als ihm bei Begründung der Servitut zugestanden worden sind, oder die Rechtsverletzung kann in der Art und Weise der Ausübung liegen. Auf seiten des verpflichteten Staates kann die Verletzung in jeder rechtswidrigen Erschwerung der Ausübung der Staatsservitut beruhen. Auf beiden Seiten kann die Rechtsverletzung sowohl durch die Staaten selbst wie durch die einzelnen Untertanen derselben herbeigeführt sein. Jede Rechtsverletzung gibt dem Verletzten den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes und etwaigen Ersatz für den durch die Verletzung herbeigeführten Schaden. Wie im einzelnen der zwischen den beteiligten Staaten infolge der Rechtsverletzung event. ausgebrochene Streit zu schlichten ist, richtet sich nach der Stellung der beiden Staaten in der Völkerrechtsgemeinschaft. Stehen beide unter einer gemeinsamen Zentralgewalt, dann wird diese den Streit schlichten (nach Art. 76 Abs. 1 d. RV. wäre zwischen Bundesstaaten im heutigen Deutschen Reiche der Bundesrat dazu befugt). Unter anderen völlig unabhängigen Staaten wird jedoch als letztes Mittel nur der Krieg übrig bleiben.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 28. Juli 1884 wurde ich, Victor Schwenzner, in Ponoschau, Kr. Lublinitz O.-Schl., als Sohn des am 3. Dezember 1893 verstorbenen Rittergutspächters Wilhelm Schwenzner und seiner Ehefrau, Philippine, geb. Mendla, geboren.

Ich bin evangelischer Konfession, der Staatsangehörigkeit nach Preuße.

Ich besuchte das Königliche Gymnasium zu Kreuzburg O.-Schl., welches ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich drei Semester an der Universität Jena Rechtswissenschaft. Für die letzten drei Semester bezog ich die Universität Breslau. Hierselbst bestand ich am 4. Juli 1907 die erste juristische Prüfung mit dem Prädikat: gut und am 17. Juli 1907 das Rigorosum.

Während meines Studiums hörte ich die Vorlesungen folgender Dozenten:

Jena: Binswanger, Danz, Kniep, Meyer, Riedner, Pierstorff, Rosenthal, Schott, Thon;

Breslau: Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Sombart,

welchen ich an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank auszusprechen nicht unterlassen möchte.

Am 27. Juli 1907 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Königlichen Amtsgericht zu Löwen i. Schl. zur Ausbildung überwiesen.

Am 1. Oktober 1907 trat ich in das Grenad.-Reg. König Friedrich III. (2. Schles.) Nr. 11 ein, um meiner Dienstpflicht zu genügen.